

الأجزاء المصنوعة

ظلال القرآن

تفسير القرآن الكريم

الجزء الأول

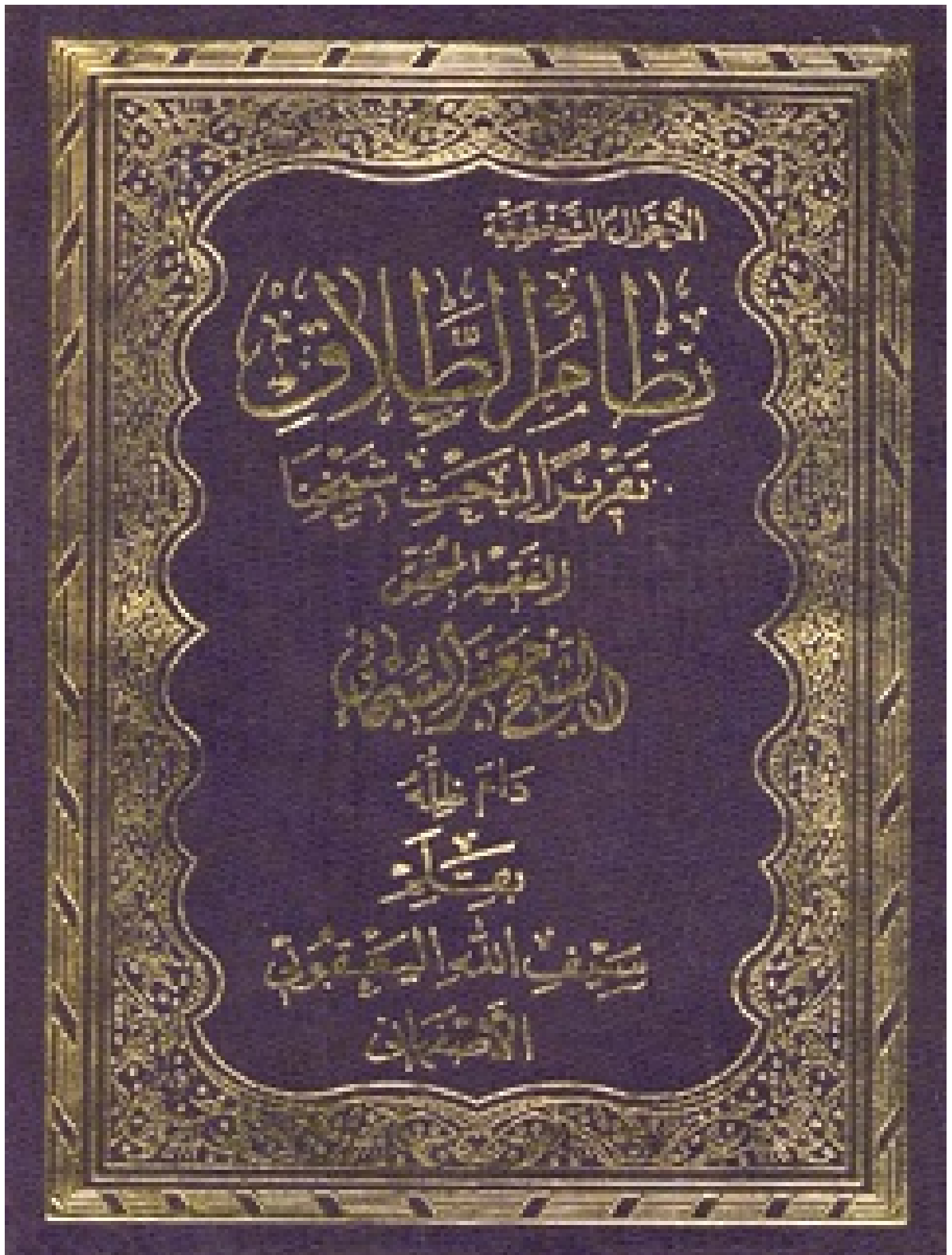
بمطبعة دار الفکر

بدمشق

سنة ١٩٥٠

تأليف الشيخ محمد باقر

الصابغين



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

نظام الطلاق فى الشريعة الاسلاميه الغرا

كاتب:

جعفر سبحانى

نشرت فى الطباعة:

موسسه الامام الصادق عليه السلام

رقمى الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

٥	الفهرس
١٧	نظام الطلاق فى الشريعة الاسلاميه الغرا
١٧	اشارة
١٧	[مقدمات التحقيق]
١٧	[مقدمة] بقلم شيخنا المحاضر - دام ظله
١٨	[مقدمة المؤلف]
١٨	[كتاب الطلاق]
١٨	المقدمة فى تعريف الطلاق
١٨	اشارة
٢٠	أركانه:
٢٠	الفصل الأول: فى أركان الطلاق
٢٠	اشارة
٢٠	الركن الأول: المطلِّق
٢٠	اشارة
٢١	الشرط الأول: البلوغ
٢١	اشارة
٢٣	طلاق الولي زوجة الصبي
٢٦	الشرط الثانى: العقل
٢٧	الشرط الثالث: الاختيار؛ فلا يصحُّ طلاق المكره
٢٧	اشارة
٢٨	المكره من أقسام المرید
٢٩	الشرط الرابع: القصد
٢٩	اشارة

- ٣٠ فيما لو ادعى عدم القصد:
- ٣٢ التوكيل فى الطلاق:
- ٣٤ هل يجوز توكيل الزوجة؟
- ٣٤ اشارة
- ٣٥ تفريع: لو و كل الغير فى طلاق زوجته
- ٣٥ الركن الثانى: المطلقة
- ٣٥ اشارة
- ٣٥ و لها شروط
- ٣٦ اشارة
- ٣٦ الأول: أن تكون زوجة
- ٣٦ الثانى: أن يكون العقد دائماً
- ٣٧ الثالث: أن تكون طاهرة من الحيض و النفاس
- ٣٧ اشارة
- ٣٨ الاستدلال بالكتاب:
- ٣٩ الاستدلال بالسنة:
- ٣٩ اشارة
- ٤١ معالجة الصور المتعارضة:
- ٤٣ المستثنيات من هذا الأصل
- ٤٣ اشارة
- ٤٣ منها: غير المدخول بها،
- ٤٣ و منها؛ الحامل
- ٤٣ و منها: الغائب عنها زوجها:
- ٤٤ و منها الحاضر غير المتمكن من التعرف على حالها:
- ٤٤ الشرط الرابع: أن تكون مستبرأة:

- ٤٦ اشارة
- ٤٧ خرج عن هذا الحكم طوائف:
- ٤٧ أ- البائسة التي لا عدّة لها.
- ٤٧ ب- و التي لم تحض.
- ٤٧ ج- الحامل:
- ٤٩ د- المستراية:
- ٤٩ هـ- الغائب:
- ٤٩ الشرط الخامس: تعيين المطلقة
- ٥١ الركن الثالث: الصيغة
- ٥١ اشارة
- ٥٢ نقل الاختلاف في عدّة صيغ
- ٥٢ اشارة
- ٥٢ ١- إذا قال «أنتِ الطالق»
- ٥٢ ٢- إذا قال: (اعتدى)
- ٥٣ ٣- إذا قال: «هل طلقت فلانة، فقال: نعم»
- ٥٤ بقيت هنا أمور
- ٥٤ اشارة
- ٥٥ ١- الطلاق بالألفاظ الكنائية.
- ٥٥ ٢- هل يجوز للقادر بإجراء الصيغة باللغة العربيّة، إجراؤها بغيرها؟]
- ٥٦ ٣- هل العربيّة الملحونة تقوم مقام غيرها إذا كان صحيحاً؟]
- ٥٦ ٤- جواز الطلاق بالكتابة و عدمه]
- ٥٧ ٥- كيفية طلاق الأخرس]
- ٥٧ ٦- هل يجوز الطلاق بالتخيير أو لا؟]
- ٦١ [الطلاق غير المنجز]

- ٦١ الحلف بالطلاق
- ٦٥ الكلام فى الطلاق المعلق:
- ٦٥ اشارة
- ٦٦ الطلاق المعلق باطل نصاً و اجماعاً:
- ٦٧ الطلاق ثلاثاً دفعة أو دفعات فى مجلس واحد
- ٦٧ اشارة
- ٦٨ دراسة الآيات الواردة فى المقام:
- ٧١ الاستدلال على بطلان الطلاق ثلاثاً:
- ٧١ اشارة
- ٧١ الاستدلال عن طريق الكتاب:
- ٧٤ الاستدلال عن طريق الستة:
- ٧٥ الاجتهاد تجاه النص:
- ٧٦ تبريرات لحكم الخليفة:
- ٧٦ اشارة
- ٧٦ ١- نسخ الكتاب بالاجماع الكاشف عن النص:
- ٧٧ ٢- تعزيرهم على ما تعدوا به حدود الله:
- ٧٨ إذا طلق ثلاثاً هل تقع واحدة منها أو لا؟
- ٧٨ اشارة
- ٨٠ هنا طوائف من الروايات:
- ٨٤ إذا كان المطلق معتقداً بصحة الطلاق ثلاثاً
- ٨٥ الركن الرابع: الاشهاد على الطلاق
- ٨٥ اشارة
- ٨٩ اعتبار معرفة المطلق و المطلقة و عدمه
- ٩٢ تبين فسق الشاهدين بعد الطلاق

- ٩٢ إذا تبين فسق الشاهدين فهل يبطل الطلاق أو لا؟
- ٩٣ الفصل الثاني: أقسام الطلاق
- ٩٣ اشارة
- ٩٤ الطلاق ينقسم حسب التكليف و الوضع على أقسام:
- ٩٤ اشارة
- ٩٤ ١- تقسيمه إلى بدعى و ستى
- ٩٥ ٢- تقسيم الرجعى إلى عدى و غير عدى
- ٩٥ ٣- تقسيمه إلى الستى بالمعنى الأعم و الأخص
- ٩٦ المطلقة تسعاً بالطلاق العدى تحرم أبداً
- ١٠٠ مسائل ست
- ١٠٠ الأولى: هل استيفاء العدة هادم لحكم الطلاق أو لا؟
- ١٠٢ المسألة الثانية فى طلاق الحامل ثلاث تطليقات
- ١٠٥ المسألة الثالثة فى طلاق الحائل ثلاث تطليقات
- ١٠٧ المسألة الرابعة لو شك فى أصل الطلاق أو فى عدده
- ١٠٨ المسألة الخامسة فىمن طلق و لكن كذب فعله قوله
- ١٠٩ المسألة السادسة إذا طلق غائباً و أراد تزويج الرابعة
- ١٠٩ الفصل الثالث فى اللواحق و فيه مقاصد
- ١٠٩ اشارة
- ١١٠ الأول: فى طلاق المريض
- ١١٠ اشارة
- ١١٠ ١- هل يجوز للمريض تكليفاً أن يطلق زوجته أو لا؟
- ١١١ ٢- ما هو حكم الميراث إذا مات الزوج فى مرضه أو ماتت الزوجة قبل الزوج
- ١١١ اشارة
- ١١١ أما الشق الأول، أى ارث الزوج إياها فى العدة الرجعية

- ١١٣ أما الشق الثاني
- ١١٥ أما الشق الثالث: ارث الزوجة المطلقة من زوجها إذا طلقها مريضاً إلى سنة
- ١١٧ الثاني في ما يزول به تحريم الثلاث
- ١١٧ اشارة
- ١١٧ و يزول التحريم بشروط أربعة:
- ١١٧ الشرط الأول: أن يكون بالغاً:
- ١١٨ الشرط الثاني: الدخول:
- ١١٩ الشرط الثالث: أن يكون بالعقد:
- ١١٩ الرابع: أن يكون العقد دائماً لا متعة:
- ١١٩ هل التزويج أثناء الثلاثة هادم أو لا؟
- ١٢١ تتمه:
- ١٢٢ فروع:
- ١٢٢ الفرع الأول: لو ادعت المطلقة ثلاثاً أنها تزوجت زوجاً آخر
- ١٢٤ الفرع الثاني: إذا دخل المحلل فادعت الاصابة فهنا صور ثلاث:
- ١٢٥ الثالث: في الرجعة
- ١٢٥ اشارة
- ١٢٧ اعتبار الشهادة في الرجعة
- ١٢٨ التعليق في الرجوع
- ١٢٩ إذا طلقها رجعيّاً فارتدت
- ١٣٠ رجعة الأخرس
- ١٣٠ في ادعاء انقضاء العدة
- ١٣٠ اشارة
- ١٣٠ ١- ادعاء انقضاء العدة بالحيض
- ١٣١ ٢- ادعاء الانقضاء بالأشهر

- ١٣٢ ٣- ادعاء الانقضاء بالحمل
- ١٣٣ ٤- إذا ادعت الحمل فأنكر الزوج
- ١٣٣ ٥- إذا ادعت انقضاء العدة
- ١٣٥ في جواز الحيل الشرعية
- ١٣٦ الفصل الرابع: في العدد و فيه أمور
- ١٣٦ اشارة
- ١٣٦ الأمر الأول: فيمن يعتد و من لا يعتد
- ١٣٧ اشارة
- ١٣٧ ١- عدة الفراق للمدخول بها فقط
- ١٣٧ ٢- كفاية الدخول و إن لم ينزل
- ١٣٨ ٣- هل هنا فرق بين القبل و الدبر
- ١٣٨ ٤- لا فرق بين وطء الكبير و الصغير
- ١٣٩ ٥- لا فرق بين قصد الفعل و عدمه
- ١٣٩ الأمر الثاني في عدة ذات الاقراء
- ١٣٩ اشارة
- ١٤٢ حكم المفسوخة و المفارقة باللعان
- ١٤٢ انقضاء العدة برؤية الدم الثالث
- ١٤٣ أقل زمان تنقضي به العدة
- ١٤٣ إذا اختلف الزوجان في بقاء جزء من الطهر بعد الطلاق
- ١٤٣ الأمر الثالث في عدة ذات الشهور و أحكام النساء الست في ضوء القرآن
- ١٤٤ اشارة
- ١٤٨ من بلغت التسع و لم تبلغ حد الحيض عادة
- ١٤٨ اشارة
- ١٤٩ ١- من لا تحيض و هي في سن من تحيض

- ١٤٩ ----- ٢- من كانت تحيض مدة لكن انقطع الدم لأمر غير معلوم
- ١٥٠ ----- ٣- من لا تحيض و لكن انقطع الدم لأمر معلوم
- ١٥٠ ----- الأمر الرابع في فروع تسعة
- ١٥٠ ----- الأول: لا شك أن من تحيض فيما زاد على ثلاثة أشهر و لو ساعة فهي تعد بالشهور
- ١٥١ ----- الثاني: إذا فرضنا أن امرأة تحيض في كل أربعة أشهر مثلًا مرة
- ١٥١ ----- الثالث: لو كانت لا ترى الدم إلا في كل سنة أو أزيد
- ١٥١ ----- الرابع: إذا كانت تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة
- ١٥١ ----- الخامس: لا شك أن من تعاد الحيض في كل خمسة أشهر أو ستة أشهر مرة واحدة
- ١٥٢ ----- السادس: قد عرفت أن من لا تحيض و هي في سن من تحيض، تراعى الشهور
- ١٥٤ ----- السابع: لو طلقت ذات الأقرء قبل بلوغ سن اليأس
- ١٥٤ ----- الثامن: المدار في الشهور على الهلالي
- ١٥٥ ----- التاسع: في المرتابة بالحمل
- ١٥٦ ----- الأمر الخامس في عدة الحامل
- ١٥٦ ----- اشارة
- ١٥٩ ----- لو ادعت الحمل
- ١٥٩ ----- اشارة
- ١٦٠ ----- هناك احتمالات
- ١٦١ ----- الأمر السادس: موت الزوج أثناء العدة
- ١٦١ ----- اشارة
- ١٦٢ ----- الصورة الأولى إذا طلقت رجعية و مات الزوج أثناء العدة و كانت حائلاً
- ١٦٢ ----- اشارة
- ١٦٣ ----- هناك احتمالات:
- ١٦٣ ----- الصورة الثانية: إذا طلقت رجعية و كانت حاملاً
- ١٦٤ ----- الصورة الثالثة: ما إذا طلقها بانناً

- ١٦٤ الأمر السابع: فى حكم من حملت من زنا
- ١٦٦ الأمر الثامن: فى الحامل من شبهة
- ١٦٩ الأمر التاسع: فى اختلاف الزوجين فى تاريخى الطلاق و الوضع
- ١٦٩ اشارة
- ١٧٠ لو اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لسته أشهر فصاعداً منذ طلقها فهل يلحق بالزوج أو لا؟
- ١٧٠ بقى هنا أمران:
- ١٧١ الأمر العاشر: فى عدة الوفاء
- ١٧١ اشارة
- ١٧٢ عدة الوفاة للحائل
- ١٧٢ اشارة
- ١٧٢ ١- المتمتع بها
- ١٧٣ ٢- غير المدخولة
- ١٧٤ الأمر الحادى عشر: فى عدة الحامل المتوفى عنها زوجها
- ١٧٤ اشارة
- ١٧٦ لزوم الحداد على الزوجة
- ١٧٦ الأمر الثانى عشر: فى حكم المفقود عنها زوجها
- ١٩٠ الفصل الخامس: أحكام المعتدة
- ١٩٠ اشارة
- ١٩٠ و فيه مسائل
- ١٩٠ الأولى: فى سكنى المعتدة
- ١٩٣ الثانية: فى نفقة ذات العدة
- ١٩٣ اشارة
- ١٩٤ فى نفقة البائن
- ١٩٥ الثالثة: فى نفقة المتوفى عنها زوجها

- ١٩٧ الرابعة: في المتزوجة في العدة
- ٢٠٠ الخامسة: في أوان الترتيص
- ٢٠٣ السادسة: [المعروف استئناف العدة في صور]
- ٢٠٥ السابعة: في وجوب الاعتداد في الوطاء بالشبهة
- ٢٠٥ الثامنة: إذا طلقها بائناً ثم وطأها شبهة
- ٢٠٦ كتاب الخلع و المباراة
- ٢٠٦ الخلع
- ٢٠٦ اشارة
- ٢٠٧ الأول: في صيغته
- ٢٠٧ اشارة
- ٢٠٧ كفاية الإنشاء بلفظ الخلع
- ٢٠٨ الخلع مجرداً عن لفظ الطلاق
- ٢٠٨ اشارة
- ٢٠٩ أدلة القائلين بالوقوع
- ٢١٠ دليل القائل بالاتباع
- ٢١١ على فرض الاجتزاء طلاق أو فسخ
- ٢١١ الثاني في الفدية
- ٢١١ اشارة
- ٢١١ مقدار الفدية
- ٢١٢ إذا كان الفداء ممّا لا يملك المسلم
- ٢١٤ لو خالع على الشمرة قبل وجودها
- ٢١٤ من يصح بذل الفداء منه
- ٢١٥ لو خالعت في مرض الموت
- ٢١٦ و لو مات الولد قبل اكمال الرضاع

- ٢١٦ لو خالعهبا بعوض و لكن تخلفت في مقام الأداء
- ٢١٧ لو تلف العوض قبل القبض
- ٢١٨ لو خالعهبا على عين فبانست مستحقة
- ٢١٨ الثالث في الشرائط
- ٢١٨ يقع الكلام تارة في شرائط الخالغ و اخرى في شرائط المختلعة
- ٢١٩ أما الأول: فيشترط فيه، الشروط العامة
- ٢١٩ اشارة
- ٢١٩ إذا خالغ ولي الطفل بعوض
- ٢١٩ و أما الثاني أي شرائط المختلعة
- ٢١٩ اشارة
- ٢٢٠ و من شرائطها كونها كارهة
- ٢٢٢ خلع الحامل و غير المدخول بها و اليائسة
- ٢٢٢ حضور شاهدين في العقد
- ٢٢٣ تجريد الخلع عن الشرط
- ٢٢٣ خلع السفية و المفلس
- ٢٢٣ الرابع في أحكام الخلع
- ٢٢٣ فيها مسائل
- ٢٢٣ المسألة الأولى: الإكراه على الفدية و حكم الطلاق معه
- ٢٢٤ اشارة
- ٢٢٤ إذا خالغها و الأخلاق ملتزمة
- ٢٢٤ هل يجوز الطلاق بعوض
- ٢٢٤ المسألة الثانية: جواز العضل لتفدى نفسها
- ٢٢٧ المسألة الثالثة: إذا صح الخلع فلا رجعة
- ٢٢٧ اشارة

- ٢٢٨ هل يجوز لها الرجوع مع عدم علم الزوج
- ٢٢٨ إذا رجعت تكون مطلقه رجعية
- ٢٢٩ المسألة الرابعة: لو خالعهما و شرط الرجعة
- ٢٣١ المسألة الخامسة: المختلعة لا يلحقها طلاق
- ٢٣١ المسألة السادسة: إذا قال أبوها: طلق و أنت برئ من صداقها
- ٢٣١ المسألة السابعة: التوكيل في الخلع
- ٢٣٢ التنارع و فيه مسألتان:
- ٢٣٢ الأولى: إذا اتفقا على الجنس و اختلفا في القدر
- ٢٣٣ الثانية: إذا قال الزوج: خالعتك على ألف في ذمتك فقالت بل في ذمة زيد
- ٢٣٤ المباراة
- ٢٣٤ اشارة
- ٢٣٤ الشروط الثلاثة:
- ٢٣٤ الأول: الكراهة من الطرفين
- ٢٣٥ الثاني: وجوب اتباع المباراة بلفظ الطلاق
- ٢٣٥ الثالث: اتفقت كلمة الأصحاب على أنه لا يجوز أن يزيد العوض على المهر
- ٢٣٦ تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

نظام الطلاق في الشريعة الاسلاميه الغرا

اشاره

سرشناسه : سبحانى تبريزى، جعفر، - ١٣٠٨
 عنوان و نام پديد آور : نظام الطلاق في الشريعة الاسلاميه الغرا/ تقريراً جعفر سبحانى؛ تاليف سيف الله يعقوبى الاصفهانى
 مشخصات نشر : قم: موسسه الامام الصادق (ع)، ١٤١٤ق. = ١٣٧٢.
 مشخصات ظاهرى : ص ٤٢٤
 شابك : بها: ٤٥٠٠ريال
 يادداشت : بالاي عنوان: الاحوال الشخصيه.
 يادداشت : كتابنامه به صورت زيرنويس
 موضوع : طلاق (فقه)
 موضوع : عقود و ايقاعات
 شناسه افزوده : يعقوبى اصفهانى، سيف الله
 رده بندى كنگره : BP١٨٩/٦/س٦٢ن٦ ١٣٧٢
 رده بندى ديوبى : ٢٩٧/٣٦
 شماره كتابشناسى ملى : م٧٣-٢٥١٥

[مقدمات التحقيق]

[مقدمه] بقلم شيخنا المحاضر - دام ظلّه

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ
 الحمد لله الذى رفع درجات العلماء، و فضل مدادهم على دماء الشهداء، و جعل موطاً أقدامهم، أجنحة ملائكة السماء، و الصلاة و السلام على خاتم الأنبياء الذى برسلته ختمت رسالات السماء، و على آله الطيبين النجباء، كهوف الورى، و أعلام التقى، و مصابيح الدجى صلاة دائمة باقية.
 أما بعد: فإنّ الشريعة الإسلامية شريعة كاملة اغنت المجتمع البشرى عن أىّ تشريع آخر، بشرى شرقى أو غربى، و من معظم مباحثها، الأحوال الشخصية المتمثلة فى نظام الأسرة و أحكامها و حقوقها.
 و يتمثل نظام الاسره عندنا فى ايجادها بالنكاح أو حلّها بالطلاق و الموت و الفسخ و الانفاسخ، و حقوق الاسره فى حال الحياه و الممات كالميراث و الوصيه.
 غير انّ هذا المصطلح جديد بين علماء الحقوق و القانون، و أوّل من استخدمه فى بداية هذا القرن هو الفقيه المصرى محمد قدر باشا و قد وضع مجموعه فقهيّة سمّاها «الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية» و لكنّ الحقوقيين يستعملون تلك اللفظة فى معنى أوسع ممّا ذكرنا («١») و لا مشاحه فى الاصطلاح.
 و لَمّا كان هذا الموضوع من أهمّ المباحث الفقهيّة. و قد ورثنا من علمائنا

(١). لاحظ شرح قانون الأحوال الشخصية للدكتور عبد الرحمن الصابوني: ١١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٥

القدامي و المتأخرين دراسات عميقة و أبحاث مفصلة في ذلك المجال، عمدنا إلى معالجة هذه الأبحاث بالقائنها بصورة استدلالية في صورة ثلاث روح العصر، و تلبى حاجة طلاب المنهج.

فألقينا محاضرات حول أحكام النكاح و الطلاق و الميراث، على ثلته من فضلاء الحوزة العلمية مرة تلو أخرى، و قد دوت و نظمت مجموعة هذه المحاضرات بواسطة الفضلاء ممن حضر هذه البحوث، و ممن دوت هذه الابحاث و ضبطها أحسن ضبط الفاضل النبيل حجة الإسلام الشيخ سيف الله يعقوبى الاصفهاني - دامت إفاضاته.

و قد قرأنا و راجعنا ما كتب، و ما دبجته يراعتة فألفيناه كافيًا لما ألقيناه و مستوعبًا لما أردناه - فجزاه الله عن الإسلام خير الجزاء و جعل عقباه خيرًا من دنياه.

مؤسسة الإمام الصادق (عليه السلام)

الحوزة العلمية - قم جعفر السبحاني ٢٤ شعبان المعظم ١٤١٤ هـ -

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٦

[مقدمة المؤلف]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على سيد الأنبياء و خاتم المرسلين أبي القاسم محمد و آله الطيبين الطاهرين إلى يوم الدين. و بعد لَمَّا كانت الأحوال الشخصية من أهم المباحث الفقهية إذ في ظلّ القوانين المرتبطة بها، يقوم نظام الاسرة و يستقيم أمرها، و تحلّ المناكح، طلب حضار بحوث العلامة الفقيه المحقق آية الله الشيخ جعفر السبحاني - دام ظلّه - أن يلقى محاضرات استدلالية في هذا المجال، فلبى سماحته - مشكوراً - دعوتهم، و كنت ممن حضر هذه الدروس، و توفّق لكتابتها و تدوينها و تأكيداً للصحة عرضتها على سماحته - دام ظلّه - فشرفتي بمطالعتها و تصحيح ما لزم تصحيحه فيها، و ها أنا أقدمها لطلاب الفقه و محبي فقه أهل البيت (عليهم السلام) أملاً أن يستفيدوا منها منهجاً و محتوى، و طريقة و موضوعاً، و الله الموفق.

و كتابنا هذا يشمل على مقدمة و فصول خمسة.

سيف الله يعقوبى الاصفهاني نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٧

[كتاب الطلاق]

المقدمة في تعريف الطلاق

إشارة

النكاح عقد بين الزوجين و عليه يبنى صرح الاسرة و يسان به العرض و يتحفظ على العفة، و الطلاق حلّ ذلك العقد، فإذا كان الأوّل أحبّ الأمور عند الشارع كما في الروايات («١») يكون الطلاق أبغضها، و لكنّه ربّما تقتضى الضرورة قطع العلقه و فكّ العقدة، و قد شرّعه الإسلام في ظروف خاصّة، ربّما لا يكون عنه محيص. و في الوقت نفسه وصفه بأبغض الأشياء.

روى صفوان بن مهران عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «قال رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم): تزوّجوا و زوّجوا، ألا فمن حظّ امرء مسلم إنفاق قيمة أيمه، و ما من شيء أحبّ إلى الله - عزّ و جلّ - من بيت يعمر بالنكاح، و ما من شيء أبغض إلى الله - عزّ و

جلّ - من بيت يخرب في الإسلام بالفرقة» يعنى الطلاق. (٢) و بهذا المضمون روايات آخر فراجع.
إنّ حكم الطلاق في الإسلام دليل على كمال تشريعه وتقنيته إذ لم يترك تلك الناحية الحيويّة سدى، و ليس تحريم الطلاق في النصرانية دليلاً على العناية بالمرأة و احترامها، فإنّ تفسير الحرمة بهذا الوجه خداع و ضلال، بل تحريم

(١). قال رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم): ما بنى بناء في الإسلام أحبّ إلى الله عزّ و جلّ من التزويج. الوسائل ١٤: الباب ١ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٤.

(٢). الوسائل ١٥: الباب ١ من أبواب مقدماته و شرائطه، الحديث ١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٨

الطلاق لغاية الانتقام من الزوج لارتكابه ذنباً لا يغفر و هو تأهله و تزوجه، و خروجه عن الاقتداء بالمسيح (عليه السلام)، فحكم عليه بحرمة الطلاق، تعديباً و إيلاًماً له حتّى لا تفكّ رقبته من هذا القيد، فالتحريم آية الهوان للمرأة، لا آية التكريم. و على كلّ تقدير فالطلاق لغةً: هو حلّ القيد كقيد الأسير، يقال: أطلقاً لأسير إذا حلّ من القيد، و ربّما يستعمل في الإرسال و الترك، يقال: ناقه طالقاً، كما يقال: طلق القوم: تركهم. و لا يخفى قرب المعنيين و إمكان تصوير جامع بينهما.

ثمّ إنّ لفظ الطلاق مصدر للفعل المجرد، و اسم مصدر للمزيد فيه، فلو قال: طلقت (بتخفيف اللام و فتحها و ضمّها) طلاقاً فهو مصدر، و لو قال على تشديد اللام، طلّقت، فهو اسم مصدر. و المصدر التّطليق نظير: السلام و الكلام و التسليم و التكريم حرفاً بحرف («١»).
ثمّ إنّ الطلاق من الأمور العرفيّة الاعتباريّة الراجحة بين العقلاء إلّا فرقة واحدة من المسيحيين، أعنى الفرقة «الكاثوليكية». و قد أمضاه الإسلام بشروط كما ستوافيك. و هل هو اسم للسبب، أى إنشاء فراق المرأة بلفظ أو فعل، أو للمسبب، أعنى الأثر الحاصل من الإنشاء، فيه خلاف كالخلاف الموجود في جميع ألفاظ المعاملات.

و قد عزّف الطلاق ب- «إزالة قيد النكاح»، و الأولى تعريفه ب- «حلّ العقدة» اقتداءً بقوله سبحانه: (أَوْ يَغْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النَّكَاحِ) (٢)

(١). لاحظ للسان و المجمع مادة طلق.

(٢). البقرة: ٢٣٧.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٩

و أشكال على التعريف بعدم صدقه على الطلاق الرجعيّ، فإنّه لا تُرفع فيه عقدة النكاح، بشهادة أنّه يجوز الرجوع فيه لفظاً و عملاً مع القصد و غيره، فلو جامع الزوج المطلقة الرجعيّة لا بقصد الرجوع، يزول أثر الطلاق و ترجع إلى حالته.

و يمكن الجواب عنه بأنّه لا فرق بين البائن و الرجعيّ، غير أنّه يجوز العود إلى النكاح مجدداً في الثاني دون الأوّل.

و إن شئت قلت: إنّ تحقّق الطلاق في الرجعيّ حقيقة مشروط متأخّر و هو عدم تحقّق الرجوع من الزوج قولاً و عملاً مع القصد و عدمه، فالرفع في كليهما فعليّ، لكنّه في البائن مطلق و في الرجعيّ مشروط، و كلّ ما يقال في الشرط المتأخّر جار في المقام أيضاً إشكالاً و جواباً، و ربّما يعزّف الطلاق (لأجل إدخال الرجعيّ فيه) بأنّه: إزالة النكاح أو نقصان حلّه بلفظ مخصوص. و المراد من قوله «نقصان حلّه» هو نقص عدد الطلاق الذي يترتب عليه نقص حلّ الزوجية، و هذا إذا طلقها طلقه رجعيّةً فإنّها تنقص حلّها ... و لا يملك إلّا طلقان مع أنّه كان في السابق يملك ثلاث طلاقات. («١»)

يلاحظ عليه: بأنّه لو قيل بعدم الإزالة في الرجعيّ كما هو مقتضى التقابل في التعريف، لزم منه عدم تحقّق الطلاق فيما إذا لم يرجع بعد الطلاق و خرجت عن العدة و هو كما ترى. و أقصى ما يترتب عليه هو نقصان حلّه و هو غير إزالة النكاح.

أركانہ:

إنّ للطلاق إضافةً إلى المطلق، و إلى المطلقة، و إلى الصيغة التي بها يتحقق، فطبيعة الحال تقتضي كون الأركان في الطلاق ثلاثة، غير أنّه لما اشترط في

(١). الفقه على المذاهب الأربعة: ٢٧٨ / ٤.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٠

الشرع بالإشهاد صارت أركانه أربعة، و ربما يجعل الركن الرابع هو القصد، «بأن يقصد التلق بلفظ الطلاق» («١»)
يلاحظ عليه: أنّه من شرائط المطلق أو من شرائط الصيغة أعنى الركن الثالث و ليس ركناً مستقلاً و ستوافيك شروط الصيغة. فيقع الكلام في الأركان واحداً بعد آخر.

(١). الفقه على المذاهب الأربعة: ٢٨١ / ٤.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١١

الفصل الأول: في أركان الطلاق

إشارة

و هي أربعة:

الف: المطلق و شروطه

١. البلوغ. ٢. العقل. ٣. الاختيار. ٤. القصد.

ب: المطلقة و شروطها

١. أن تكون زوجة. ٢. معقودة دائماً.

٣. طاهرة من الحيض و النفاس. ٤. متبرئة من المواقعة

ج: الصيغة و شروطها

١. اشتراط الإنشاء بلفظ: أنت طلاق و فيه بيان حكم الطلاق بالكتابة و طلاق غير القادر على الإنشاء بالعريضة، و طلاق الأخرس و الحلف بالطلاق.

٢. أن يكون منجزاً لا معلقاً.

٣. حكم الطلاق ثلاثاً.

ج: الإشهاد: حضور عدلين في مجلس الطلاق.

- و في حكم تبين فسق الشاهدين.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٣

الركن الأول: المطلق

إشارة

و يشترط فيه شروط أربعة:
أحدها: البلوغ. ثانيها: العقل. ثالثها: الاختيار. رابعها: القصد.
و إليك الكلام في الشرط الأول.

الشرط الأول: البلوغ

إشارة

اختلفت كلمة الأصحاب في شرطية البلوغ فذهبت طائفة إلى عدم شرطية و إليك البيان:
قال ابن بابويه: و الغلام إذا طلق للسنة فطلاقه جائز («١»).
و قال الشيخ في النهاية: و الغلام إذا طلق و كان ممن يحسن الطلاق و قد أتى عليه عشر سنين فصاعداً جاز طلاقه («٢»).
و قال ابن البراج: إذا كان يحسن الطلاق، و كان سنه عشر سنين أو أكثر من ذلك، و أراد الطلاق كان ذلك جائزاً («٣»).
و قال ابن حمزة: و من لم يبلغ ضربان إما لم يبلغ عشر سنين فصاعداً فلا يصح منه الطلاق و لا من وليه له، أو بلغ و كان مميزاً فيصح طلاقه («٤»).
و خالفهم لفيف من القدماء و جل المتأخرين.

(١). الفقه الرضوي بناءً على أنه تأليف والد الصدوق.

(٢). النهاية: ٥١٨.

(٣). المهذب: ٢ / ٢٨٨.

(٤). الوسيلة: ٣٢٣.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٤

قال أبو الصلاح: و اشترطنا صحه التصرف احترازاً من الصبي و المجنون و السكران («١»).

و قال سائر: و من شرط المطلق أن يكون مالكا لأمره («٢»).

و قال ابن ادریس - بعد نقل كلام الشيخ في النهاية و ذكر الرواية التي استند إليها الشيخ -: إنها مخالفة لأصول المذهب، و الأدلة المتضاربة، و لقول الرسول (صلى الله عليه و آله و سلم): رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم («٣»).

و أما المتأخرون فكفى في اتفاقهم على الشرطية قول صاحب الجواهر بعد قول المحقق «البلوغ»: بلا خلاف أجده («٤»).

و أما العامة؛ فقال شمس الدين ابن قدامة المقدسي في شرحه على المغني: أكثر الروايات عن أحمد أن طلاقه يقع، و ذكره الخرقى و اختاره أبو بكر («٥») و ابن حامد، و روى نحو ذلك عن سعيد بن المسيب و عطاء و الحسن و الشعبي و إسحاق، و روى أبو طالب عن أحمد: لا يجوز طلاقه حتى يحتلم، و هو قول النخعي و الزهري و مالك و حماد و الثوري و أبي عبيد و ذكر أبو عبيد أنه قول أهل العراق و أهل الحجاز. و روى ذلك عن ابن عباس لقول النبي (صلى الله عليه و آله و سلم): «رفع القلم عن الصبي حتى يحتلم» («٦») و هذا النقل يدل على أن المسألة كانت مورد

- (٢). المراسم: ١٦١.
- (٣). السرائر: ٢ / ٦٧٣، و ٦٩٣.
- (٤). الجواهر: ٣٢ / ٤.
- (٥). المراد أبو بكر الخلال الذي جمع فتاوى أحمد بن حنبل من هنا وهناك.
- (٦). المغنى: ٨ / ٢٣٦، وقد نقل فيه الجواز لمن له بين عشر إلى اثني عشر سنًا كما نقل جوازه لمن أحصى الصلاة و صام رمضان إلى غير ذلك من العبارات المشعرة بكفاية التمييز.
- نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٥
- الاختلاف بين التابعين و تابعيهم.
- و مع ذلك قال ابن رشد: «و اتفقوا على أنه الزوج العاقل البالغ الحر غير المكره» («١»).
- و أما الروايات فهي على طائفتين:
- الأولى: ما يدل على عدم نفوذ طلاق الصبي حتى يحتلم. مثل:
- ١- ما رواه أبو الصباح الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «ليس طلاق الصبي بشيء». («٢»)
- ٢- و السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «كل طلاق جائز إلا طلاق المعتوه أو الصبي أو مبرسم أو مجنون أو مكره». («٣»)
- ٣- و أبو بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا يجوز طلاق الصبي و لا السكران». («٤»)
- ٤- و حسين بن علوان، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن علي (عليه السلام)، قال: «لا يجوز طلاق الغلام حتى يحتلم». («٥»)
- و في مقابلها ما يدل على الجواز بقيد كونه عاقلًا، أو قادرًا على وضع الصدقة في موضعها و حقها و الكل كناية عن كونه مميزًا، نظير:
- ١- ما رواه سماعة، قال: سألته عن طلاق الغلام و لم يحتلم و صدقته، فقال: إذا طلق للسنة و وضع الصدقة في موضعها و حقها فلا بأس و هو جائز. («٦»)
- ٢- و جميل بن دراج عن أحدهما (عليهما السلام)، قال: يجوز طلاق الغلام إذا

(١). بداية المجتهد: ٢ / ٨١.

- (٢). الوسائل ١٥: الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١ و ٣ و ٤ و ٨ و ٧.
- (٣). الوسائل ١٥: الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١ و ٣ و ٤ و ٨ و ٧.
- (٤). الوسائل ١٥: الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١ و ٣ و ٤ و ٨ و ٧.
- (٥). الوسائل ١٥: الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١ و ٣ و ٤ و ٨ و ٧.
- (٦). الوسائل ١٥: الباب ٣٢ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١ و ٣ و ٤ و ٨ و ٧.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٦

كان قد عقل و صدقته و وصيته و إن لم يحتلم. («١»)

٣- و ما رواه في الفقه الرضوي: و الغلام إذا طلق للسنة فطلاقه جائز. («٢»)

و أما روايتا ابن بكير و ابن أبي عمير، فمضطربتان متنا و إليك ما روياه:

٤- روى في الكافي عن ابن بكير عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: « [لا] يجوز طلاق الغلام إذا كان قد عقل و وصيته و صدقته و

إن لم يحتلم». («٣»)

فلو كان الذيل «و إن لم يحتلم» فهو يدلّ على زيادة حرف النفي و أنّ الصحيح «يجوز»، بخلاف ما إذا كان «إن لم يحتلم» فإنّه يناسب كون الصحيح «لا يجوز».

٥- و روى عن ابن أبي عمير، عن بعض رجاله، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «[لا] يجوز طلاق الصبيّ إذا بلغ عشر سنين». (٤) و الظاهر زيادة [لا] كما رواه في الوسائل.

هذا ما وقفنا عليه من الروايات، و هل الطائفتان متعارضتان حتّى يرجع إلى المرجّحات، أو أنّ النسبة بينهما عموم و خصوص مطلق؛ لظهور الروايات النافية في عدم جواز طلاق الصبيّ مطلقاً بلغ العشر أم لم يبلغ، قدر على وضع الصدقة في موضعها أم لا، فعلى ذلك فتخصّص الطائفة الأولى بالطائفة الثانية؟

قال صاحب الحقائق: تحمل رواية الكنانى و رواية أبي بصير و نحوهما ممّا

(١). الوسائل ١٣: الباب ١٥ من أبواب الوقوف و الصدقات، الحديث ٢، و رواه في الوسائل عن جميل بن درّاج عن أحدهما، و الظاهر سقوط الوساطة كما في المصدر و هو محمّد بن مسلم لأنّ جميل بن درّاج من أحداث أصحاب الإمام أبي عبد الله (عليه السلام) فلا يمكن له أن يروى عن أبي جعفر الباقر (عليه السلام). إلّا أن يكون ذلك قرينه على أنّ المراد هو الإمام الصادق (عليه السلام) فتأمل.

(٢). المستدرک: ٣/ ٨ الباب ٢٤، الحديث ٣.

(٣). الكافي: ٦/ ١٢٤ كتاب الطلاق، الحديث ٤ و ٥.

(٤). الكافي: ٦/ ١٢٤ كتاب الطلاق، الحديث ٤ و ٥.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ١٧

دلّ على عموم عدم جواز طلاقه على من لم يبلغ العشر أو من بلغ، و لكن لا- يعقل ذلك، و ما دلّ على جواز طلاقه مطلقاً كما في رواية جميل بن درّاج و سماعه و ابن بكير و نحوها على من بلغ عشراً و كان يعقل ذلك.

يلاحظ عليه: أنّه يستلزم أن يكون ورود العام لغواً، فإنّه إذا خرج البالغ عشرراً و ما فوقه، و خرج المميّز و العارف بوضع الصدقة محلّها؛ يلزم أن يكون العام مختصاً بما دون العشر و غير المميّز، و من المعلوم أنّ طلاقه غير صحيح قطعاً فلا حاجة للعناية بذكره.

فالحق أنّ الطائفتين متعارضتان، و الترجيح مع الطائفة الأولى لموافقتهما للسنة النبويّة، أعنى قوله: «رُفع القلم عن الصبيّ حتّى يحتلم» (١)

«١» على أنّ طبيعة الموضوع و خطورته تقتضى اشتراط البلوغ فلا- يترك هذا الموضوع المهمّ إلى الصبيّ نفسه، و إن عقل و ميّز،

كيف و أمر الطلاق ليس بأقلّ من الأموال، و لا يجوز له التصرف في أمواله فكيف في حلّ عقده النكاح، فالظاهر اشتراط البلوغ بلا

كلام.

طلاق الولي زوجة الصبي

إذا كان البلوغ شرطاً في جواز الطلاق فلا يجوز للوليّ طلاق زوجته عنه أيضاً ولايةً إجماعاً، و قد استدلّ عليه بما لا يخلو من النظر،

كالنبيّ المعروف «الطلاق بيد من أخذ بالساق» (٢) فإنّه في مقابل الأجنبيّ لا الوليّ كأدلة الوكالة؛ فإذا جاز الطلاق بالوكالة و

كانت أدلة الوكالة مقدّمة على النبيّ جاز بالولاية أيضاً.

و بذلك يظهر ضعف ما استدلّ به المحقّق، حيث قال: «لاختصاص

(٢). كثر العمال: ١٥٥ / ٥.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٨

الطلاق بمالك البضع» لما عرفت من أن معناه؛ أن الطلاق بيد المالك لا- الأجنبي، و أما الوكيل و الولي الخاص أو العام فالدليل منصرف عن إخراجهم. نعم استدلل بقوله: «و توقع زوال حجره غالباً لقصر مدته» و هو في محله.

و الأولى الاستدلال بالروايات المروية في المقام؛ مثل صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) في الصبي يتزوج الصبيته يتوارثان؟ فقال: «إذا كان أبواهما اللذان زوجاهما فنعلم» قلت: فهل يجوز طلاق الأب؟ قال: «لا». (١)

و خبر عبيد بن زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن الصبي يزوج الصبيته هل يتوارثان؟ قال: «إن كان أبواهما هما اللذان زوجاهما فنعلم»، قلنا: يجوز طلاق الأب؟ قال: «لا». (٢)

و خبر فضل بن عبد الملك، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن الرجل يزوج ابنه و هو صغير قال: «لا بأس» قلت: يجوز طلاق الأب؟ قال: «لا...». (٣)

و ربما توصف الرواية بالصحة لكن في طريقها عبد الله بن محمد بن عيسى و هو أخو أحمد بن محمد بن عيسى و لم يوثق هو و لا أخوه الآخر أعني بنان بن محمد بن عيسى صريحاً، و إن دلت القرائن على وثاقه عبد الله كما ذكره العلامة المامقاني في ترجمته فلاحظ. و المسألة إجماعية لا تحتاج إلى التفصيل.

هذا إذا كان الصبي سوياً و سالمًا و أما غيره فله صور ثلاث:

١- إذا جنَّ بعد العقد و هو غير بالغ.

٢- إذا بلغ فاسد العقل.

(١). الوسائل ٢٢٠: ١٤، الباب ١٢ من أبواب عقد النكاح، الحديث ١.

(٢). الوسائل ١٧ / ٥٢٨، الباب ١١ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٣.

(٣). الوسائل ١٥ / ٣٩، الباب ٢٨ من أبواب المهور، الحديث ٢، و لاحظ الحديث ٥ من هذا الباب.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٩

٣- إذا جنَّ بعد البلوغ.

ذكر المحقق من الصور الثلاث الثانية و الثالثة حيث قال: «فلو بلغ فاسد العقل طلق وليه مع مراعاة الغبطة» و هذه هي الصورة الثانية، و أشار إلى الصورة الثالثة عند البحث عن الشرط الثاني حيث قال: «و يطلق عن المجنون» و الظاهر هو الجنون المنفصل عن البلوغ.

و أمّا الصورة الأولى؛ أعني إذا جنَّ بعد العقد و هو غير بالغ فغير مذكور في كلامه و لعله اكتفى في بيان حكمه بما سبق من أنه لا يجوز للولي طلاق زوجة الصبي سواء كان سوياً أم غير سوياً، فيبقى الكلام في صورتين المذكورتين.

أما الأولى أعني ما إذا بلغ فاسد العقل؛ فالشيخ و ابن إدريس؛ على عدم الجواز مستدلين بأنّه: «ليس للولي أن يطلق عمن له عليه ولاية؛ لا بعوض و لا بغير عوض، و به قال الشافعي، و أبو حنيفة و أكثر الفقهاء...». (١)

و لا يخفى ضعف الاستدلال، أما النبوي؛ فقد عرفت انصرافه عن الولي، و أما التمسك بالأصل؛ فهو محجوج بالدليل الاجتهادي. و لأجل ذلك ذهب المشهور إلى الجواز و يدلُّ على الجواز روايات:

١- ما رواه شهاب بن عبد ربّه، قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): «المعتوه الذي لا يحسن أن يطلق عنه وليه على السبنة» قلت: فطلقها ثلاثاً في مقعد، قال: «تردُّ إلى السنة فإذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد بانت منه بواحدة». (٢)

(١). الخلاف: ٢/ ٤٣٧، المسألة ٣٩، كتاب الخلع. و ذهب في النهاية ص ٥١٩ إلى الجواز، السرائر ٤٩٤: ٢.

(٢). الوسائل ١٥ / ٣٢٩، الباب ٣٥ من أبواب مقدمات الطلاق:، الحديث ٢.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٠

٢- و ما رواه أبو خالد القمّاط («١»)، قال: قلت: لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل الأحمق الذّاهب العقل يجوز طلاق وليه عليه؟ قال: «و لم لا يطلق هو؟» قلت: لا يؤمن إن طلق هو أن يقول غداً لم أطلق، أو لا يحسن أن يطلق، قال: «ما أرى وليه إلّا بمنزلة السلطان». («٢») و الموضوع في الروايتين هو المعتوه.

و قد عرفت في التعليقة أنّ الرواية نقلت بصور مختلفة، فالموضوع في رواية صفوان قوله؛ (رجل يعرف رأيه مرةً و ينكره أخرى) و هو في رواية محمد بن أبي حمزة؛ الرجل الأحمق الذّاهب العقل، كما هو في رواية محمد بن سنان؛ المعتوه. و بذلك يعلم أنّ الموضوع هو دون المجنون؛ بشهادة رواية صفوان،. كما يعلم أنّ المعتوه أقلّ من المجنون» فيثبت الحكم في المجنون بطريق أولى، و يظهر من أهل اللغة أنّ المعتوه أقلّ من المجنون:

قال الفيومي في كتاب المصباح المنير: عتّه عتّها من باب تعب و عتّاه بالفتح: نقص عقله من غير جنون أو دهش، و فيه لغة ثانية عتّه بالبناء للمفعول عتّاه بالفتح و عتّاه بالتخفيف فهو معتوه بين العتّه.

و عن التهذيب: المعتوه، المدهوش من غير حسّ أو جنون.

و قال في القاموس: عتّه كعنى عتّها و عتّاه بضمها فهو معتوه نقص عقله أو فقد أو دُهِش.

نعم؛ أُورد على الاستدلال بهذه الروايات في المسالك بما هذا لفظه: «و لأنّ متن الحديث لا يخلو من قصور؛ لأنّ السائل وصف الزوج بكونه ذاهب العقل،

(١). نقلها عنه، صفوان بن خالد تارة، و محمد بن أبي حمزة ثانياً، و محمد بن سنان ثالثاً، بمتون مختلفة في التعبير، و الظاهر وحدة الرواية و إنّما الاختلاف لأجل النقل بالمعنى فلو كان ضعف في الطريقتين الأخيرين لأجل محمد بن أبي حمزة و محمد بن سنان فلا ضعف في الطريق الأول.

(٢). الوسائل ١٥ / ٣٢٩، الباب ٣٥ من أبواب مقدمات الطلاق:، الحديث ١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢١

ثمّ يقول له الإمام «ما له لا يطلق» مع الإجماع على أنّ المجنون ليس له مباشرة الطلاق، و لا أهليّة التصرف، ثمّ يعلل السائل عدم طلاقه بأنّه لا يؤمن من أن ينكر الطلاق أو لا يعرف حدوده، ثمّ يجيبه الإمام بكون الولي بمنزلة السلطان، و كلّ هذا يضعف الاحتجاج بها». («١»)

و تمكن الإجابة؛ بأنّ المعتوه في لغة العرب؛ هو ناقص العقل من دون جنون، و لأجل ذلك قال له الإمام «ماله لا يطلق» فأجاب الراوى: بأنّه يمكن أن ينكره بعد الطلاق أو أنّه لا يعرف حدوده، و على ذلك يحمل قوله «ذاهب العقل» فالمراد هو ناقصه لا فاقده من رأس، و مثله تصحّ مباشرته للطلاق بإذن الولي، لأنّه كالسفيه في مجال المال و الثروة.

و على ذلك يحمل ما رواه أبو بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنّه سئل عن المعتوه: أ يجوز طلاقه؟ فقال: «ما هو؟» قال: فقلت: الأحمق الذّاهب العقل، فقال: «نعم». («٢»)

غاية الأمر يلزم تقيده بإذن الولي، و أمّا لو كان فاقداً للعقل فلا يُعبأ بلفظه و صيغته. هذا كلّه إذا بلغ فاسد العقل.

و أمّا الصورة الثانية أعنى إذا جُنَّ بعد البلوغ؛ فهل يجوز للولي الطلاق عنه أخذاً بما هو المتبادر من الروايات السابقة من أنّ الملاك؛ هو فقدان العقل بعد البلوغ سواء أ كان متصلاً بأيام الصبا أم لا، كما عليه صاحب الجواهر حيث قال: «إنّ ولاية المجنون مطلقاً للأب و

الجدد من غير فرق بين المتصل والمنفصل» (٣)، أو يتولاه الحاكم لانقطاع ولاية الوالدين بالبلوغ عاقلًا؟ (٤) وجهان؛

(١). الحدائق: ١٥٥ / ٢٥، كتاب الطلاق.

(٢). الوسائل ٣٢٨ / ١٥، الباب ٣٤ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٨.

(٣). الجواهر: ٩ / ٣٢.

(٤). وهذا هو الفرق الجوهرى بين الصورتين.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٢

أحوطهما الجمع بين القولين؛ وهو طلاق الولي بإذن الحاكم.

الشرط الثاني: العقل

و ليس فيه خلاف؛ فلا- يصح طلاق المجنون مطبقاً أو أدوارياً حال جنونه، ولا السكران، ولا من زال عقله بإغماء أو بسبب تناول مسكر من خمر و حشيش و أفيون و كوكائين و نحو ذلك من المخدرات التي تغطي العقل.

و هل العقل شرط برأسه؟ أو أنه شرط لاستلزامه عدم القصد الذي يترتب عليه الحكم؟ وجهان، ولكنه لا يترتب عليه أثر شرعى بعد استفاضه النصوص على أنه لا طلاق لمن فقد العقل ذاتاً أو عرضاً.

و تدلّ على ذلك مضافاً إلى ما تقدّم في الشرط الأول (١)؛ روايتنا الحلبي، و نكتفى بذكر واحدة منهما قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن طلاق السكران و عتقه، فقال: «لا يجوز» قال: و سألته عن طلاق المعتوه، قال: «و ما هو؟» قال: قلت: الأحقق الذهاب العقل، قال: «لا يجوز»، قلت: فالمرأة كذلك يجوز بيعها و شراؤها؟ قال: «لا». (٢) و لأجل وضوح الحكم طوينا الكلام عن نقل الروايات على وجه التفصيل.

نعم؛ هناك فرع و هو؛ أنه إن تناول الشخص شيئاً و هو عالم بأنه- يزيل العقل- فذهب عقله و طلق امرأته؛ فهل يقع طلاقه؟ الظاهر: لا. بل هو منصرف الروايات؛ إذ قلّ ما يتفق للإنسان أن لا يعرف خصوصيات المسكرات.

(١). و هي رواية السكوني.

(٢). الوسائل ج ٣٢٨ / ١٥، الباب ٣٤ من أبواب مقدمات، الحديث ٥، و لاحظ الرواية ٤ و ٦ و ٧ من هذا الباب.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٣

ثم إن بعض من عاصرناه من فقهاء أهل السنة، بعد ما ذكر شرطية العقل؛ فرق بين ما إذا تناول المسكر و هو يعلم أنه يزيل العقل؛ فيقع طلاقه زجراً له و لأمثاله الذين ينتهكون حرمة الدين، و ما إذا تناول و هو غير آثم في تناوله، و طلق امرأته؛ فلا يقع لأنه معذور.

و ضعفه ظاهر؛ لأن العبرة في الطلاق بإنشائه عن قصد، و السكران سواء كان متهتكا أو معذوراً فاقد للشرط أى قصد اللفظ و المعنى بالإرادة الاستعمالية فضلاً عن الإرادة الجديّة. و كونه آثماً في تناوله أو غير آثم؛ لا يؤثر في المقام؛ لفقدان الشرط المقوم للصيغة، و إلا يجب الالتزام بجميع إنشائه كبيع و شرائه و هو كما ترى. فالحق بطلانه في كلتا الصورتين.

ثم إذا لم يكن له ولي من أب أو جد؛ طلق عنه السلطان أو من نصبه للنظر في ذلك و يدلّ عليه ما تقدّم من الروايات من تنزيل الولي منزلة السلطان الدالّ على ثبوت الحكم في المنزلّ عليه، غير أن السلطان ولي من لا ولي له، فتختص ولايته بما إذا لم يكن هناك ولي.

و أمّا الادوارى؛ فيصح طلاقه إذا كان كامل العقل في ظرف إنشاء الطلاق كالسكران. نعم؛ لو فرض تأثير حال جنونه في حال إفاقة؛ يتولّى طلاقه الولي كما هو اللائح مما سبق من الروايات حول المعتوه و الذهاب العقل.

و أما («١») ولاية الأب أو الجد على السكران و شارب المرقد؛ فغير ثابت؛ لفحوى ما دلّ على عدم ولايته على الصبي؛ لرجاء زوال العذر، إلا إذا كان هناك حرج و ضرر، أو كان العود إلى الإفاهة متوقفاً على مضى زمن طويل، فيقوم الولي بطلاقها عنهما.

(١). لاحظ رواية أبي خالد القمط المتقدمة و غيرها.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ٢٤

الشرط الثالث: الاختيار؛ فلا يصح طلاق المكره

إشارة

يقع الكلام في موردين: الأول في حكم طلاق المكره، و الثاني فيما يتحقق به الإكراه.

أما الأول: فطلاقه باطل إجماعاً، و قد وردت - مضافاً إلى حديث الرفع - روايات خاصية؛ مثل ما رواه عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «لو أن رجلاً مسلماً مَرَّ بقوم ليسوا بسُلطان، فقهروه حتى يتخوف على نفسه؛ أن يعتق أو يطلق ففعل، لم يكن عليه شيء». («١») و ما رواه يحيى بن عبد الله بن الحسن، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سمعته يقول: «لا يجوز طلاق في استكراه، و لا تجوز يمين في قطيعه رحم، - إلى أن قال - و إنما الطلاق ما أُريد به الطلاق من غير استكراه و لا إضرار» («٢») و غيرهما مما يدل على بطلان طلاق المكره.

نعم؛ إنما المهم هو بيان ما يتحقق به الإكراه، و قد ذكرنا لتحققه أموراً ثلاثة:

- ١- كون المُكْرَه قادراً على فعل ما توعد به.
- ٢- غلبة الظن بأنه يفعل ذلك مع امتناع المكره.
- ٣- أن يكون ما توعد به مضرراً بالمكره نفسه، أو من يجرى مجراه كالأب و الولد، سواء كان ذلك الضرر قتلاً أو جرحاً أو شتماً أو ضرباً.

و الذي يمكن أن يقال: إنه يكفي الخوف من العمل بما توعد به، و لا يشترط الظن بالفعل لصدق الإكراه أولاً؛ و لورود الخوف في رواية عبد الله بن سنان ثانياً

(١). الوسائل ١٥ / ٣٣١، الباب ٣٧ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٢.

(٢). نفس المصدر الحديث ٤.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ٢٥

كما عرفت.

نعم؛ يختلف تحقق الإكراه حسب اختلاف منازل المكرهين في تحمل الإهانة و عدمه ما عدا القتل و الجرح، فربما كان قليل الشتم يضرب بالوجه صاحب الوقار، و الضرب لا يضرب ببعض آخر و لا يبالي به.

و المشهور كما في الشرائع هو تحقق الإكراه مع الضرر الكثير لا- اليسير، و ظاهره أنه يلاحظ المال بما هو هو، فإن كان كثيراً فهو صادق دون ما إذا كان قليلاً. و الأولى التفريق بين المضر بحال المكره و غيره؛ لا الكثير و اليسير، و لقد أحسن في الحدائق حيث قال:

«يتحقق الإكراه بتوعد بما يكون مضرراً به بحسب حاله؛ في نفسه أو من يجرى مجراه». («١»)

المكره من أقسام المريد

ربما يتوهم أن المكره غير مريد، و لكنّه في غير محله، بل الفاعل المريد بين مختار و مكره، و أمّا الفاعل للإرادة فهو الفاعل المضطرّ؛ مثل حركة يد المرتعش.

و المكره و المختار من أقسام الفاعل المريد، غاية الأمر؛ أن الإرادة تنبع في المختار من صميم ذاته من دون تأثير عامل خارجي، بخلاف الأول؛ فإنّ للعامل الخارجي تأثيراً في ظهور الإرادة في أفق النفس، و لأجل كونه مريداً و قاصداً؛ يقع الطلاق صحيحاً إذا ارتفع الإكراه و أمضى عمله، فتكون الصحة مطابقة للقاعدة، و المكره بإرادته، يقدم الأقلّ محذوراً على الأكثر، و يطلق بإرادة تامة. و بذلك يعلم؛ أن البحث في المكره المريد للطلاق جداً لأجل الإكراه، فما ذكره العلماء في التحرير، و أفتى به الشهيد الثاني في شرح الروضة؛ بأنه لو أكره

(١). الحدائق ٢٥، كتاب الطلاق ١٦٠.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٦

على الطلاق فطلق ناوياً؛ يقع صحيحاً؛ غير تام؛ لما عرفت من أن المكره من أقسام المريد، و مورد البحث و الروايات ما إذا طلق عن إرادة و قصد.

و ما جاء في كلامهما بأن الإكراه يرتفع بقصد اللفظ دون المعنى و أن القصد لا إكراه فيه عليه؛ غير مفيد؛ فبالإضافة إلى ما عرفت- من أنه مورد البحث و الروايات- أن التلّفظ باللفظ من دون إرادة معناه أمر يغفل عنه أكثر المكرهين، فلا يرون أمامهم إلّا طريقاً واحداً و هو الطلاق عن قصد و إرادة، فلا يمكن صرف الروايات عن الصورة الغالبة و حملها على الصورة النادرة.

و يؤيد ذلك؛ ما سيوافيك من عدم وجوب التورية للقادر عليها. و يدلّ على ما ذكرناه خبر يحيى بن عبد الله بن الحسن عن أبي عبد الله (عليه السلام)، حيث قال: «و إنّما الطلاق ما أريد به الطلاق من غير استكراه و لا إضرار». (١) فحكم بطلان الطلاق في موضع قصده لكن عن إكراه بإرادته في ظرف الإكراه غير كافية.

ثم إن هاهنا فروعاً ذكرت في كتب الفقهاء نذكر المهم منها:

١- إذا أكره على الطلاق و لم يكن للإكراه تأثير فيه؛ كما إذا كان مستعداً له فصار الإكراه مبرراً ظاهرياً للطلاق؛ فلا إشكال في صحته.

٢- إذا كان له داع إلى الطلاق و لكن لم يكن داعياً تاماً فأكره فصار داعياً تاماً.

٣- إذا طلق لا من جهة التخلص من الضرر المتوجّه إليه، بل لأجل دفع الضرر عن المكره؛ كما إذا قال الولد للوالد: طلق ضرة أمي و إلّا لقتلتك أو لقتلت نفسي؟ فطلق لصيانة نفس الولد عن القتل قصاصاً أو ابتداءً.

(١). الوسائل ١٥ / ٣٣١، الباب ٣٧ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٤.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٧

٤- إذا طلق و كان الداعي هو الشفقة الدينيّة على المكره، أو على المطلقة؛ لئلا يعذب في الآخرة الولد بقتل الوالد أو ترتكب المطلقة عملاً حراماً. فهل الكلّ من مصاديق الإكراه أو عدمه أو فيه تفصيل؟

يمكن أن يقال: إنّه إذا قلنا: بأن الاختيار شرط لا أن الإكراه مانع؛ فالظاهر بطلان الطلاق في جميع الصور؛ لعدم وجود الاختيار فيها، فلولا إكراه الولد لما اختار الوالد الطلاق. و إنّما طلق لأجل إضرار الولد و تهديده و قد ألجأ الوالد إلى الطلاق، و أمّا على القول بأن

الإكراه مانع؛ فالظاهر هو التفصيل، فإن كان الداعي نفس الإكراه و كان له دور في ظهور الإرادة في نفس المكروه؛ فالطلاق باطل. و أمّا إذا كان الإكراه مغفولاً عنه و كان الداعي عدم توجه المحذور الدنيويّ أو الأخرى إلى الولد؛ فلا يصدق عليه الإكراه. فيقع صحيحاً هذا حكم جميع الصور.

٥- إذا أكرهه على طلاق زوجته معيّنه؛ فطلقها مع غيرها بلفظ واحد أو طلقهما بصيغتين؛ و الظاهر أنّهما الأولى بالإكراه دون الثانية، و ما في الجواهر من «أنّه لو طلقها مع غيرها بلفظ واحد، فإنّه يشعر باختياره أيضاً»؛ غير تام؛ إذ من الممكن أن لا يكون طلاقها منبعثاً من اختياره، بل لاجل أنّه ربّما لا تكون الظروف مساعدةً لإبقاء الثانية وحدها فيطلقهما معاً، و لو لا الإكراه لما طلق الثانية أبداً.

٦- لو أكرهه على طلاق زوجته معيّنه فطلق غيرها؛ فالظاهر أنّ صافه بالإكراه، و لعلّ العدول منها إلى غيرها؛ هو للتوصل به إلى رفع الإكراه به، فيكون طلاق غيرها اكرهياً.

٧- لو أكرهه على طلاق إحدى زوجاته؛ بأن يختار واحدة معيّنه و يطلقها، فطلقها كذلك؛ فالظاهر بطلانه؛ لأنها إحدى أفراد الكليّ المكروه عليه.

٨- لو كان الإكراه على الإبهام، و عدل إلى التعيين؛ ففي المسالك أنّه يصحّ؛

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٨

لأنّه غير المكروه عليه جزماً.

يلاحظ عليه: أنّ التفريق بين الإكراه على المبهم و الإكراه على المعين؛ من شأن العالم بهذه المسائل لا غيره، فأكثر الناس لا يدور في خلدكم إلّا أنّ الإكراه لا يرتفع إلّا بالطلاق معيّناً.

نعم؛ لو وقف على أنّ المكروه يرضى بالطلاق الباطل أي الطلاق مبهماً و طلق صحيحاً أي معيّنه؛ فللصحة وجه.

٩- و لو أكرهه على الطلاق بكنايته من الكنايات؛ فطلق باللفظ الصريح؛ ففيه التفصيل الماضي، في الصورة الثامنة.

١٠- لو طلق و ادعى أنّه كان مكروهاً عليه و أنكرت الزوجة؛ قيل: لو كانت هناك قرينة تدلّ على صدقه بأن كان محبوساً؛ قدّم قوله بيمينه، و إلّا فلا.

و لو طلق في المرض ثمّ قال: كنت مغشياً عليّ، أو مسلوب القصد؛ قيل: لم يقبل قوله إلّا بينه؛ لأنّ الأصل الصحة، و إنّما قبلت القرائن في الإكراه؛ لظهورها و كثرة وقوعها و وضوح مراتبها.

الظاهر أنّه لا فرق بين صورتين إذا كانت هناك قرائن مفيدة للاطمئنان الذي هو علم عرفي. هذا و كما أنّ الأصل هو الصحة؛ كذلك الأصل كون الإنسان مختاراً في فعله.

و أمّا وجوب التورية و عدمه على القادر عليها؛ فقد فرغنا من حكمها عند البحث عن المكاسب المحرّمة.

الشرط الرابع: القصد

إشارة

و هل المراد؛ هو قصد اللفظ أو قصد المعنى بالإرادة الاستعمالية أو قصده

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٩

بالإرادة الجدّيّة، أي قصد إنشاء الطلاق جدّاً، و يخرج على الأوّل النائم و السكران و الغالط، و على الثاني الجاهل باللّغة، و على الثالث الهازل، و الظاهر هو الثالث؛ لعدم الحاجة إلى إخراج فاقد القصد على الإطلاق؛ بعد خروجه باشرط العقل، و أمّا الثاني فنادر الوجود

لا يحتاج إلى عنوان مستقل. فتعين الثالث؛ أي من يقصد اللفظ والمعنى بالإرادة الاستعمالية دون الجدئية؛ كما هو الحال في الهازل و المعلم و الملقن إلى غير ذلك ممن يفتقد الإرادة الجدئية.

وقد تضافرت الروايات على اشتراطه، و ما هذا إلا في مقابل فتوى العامة قاطبة؛ من كفاية قصد اللفظ في الطلاق عن قصد المعنى جداً إذا كان اللفظ صريحاً؛ فمن طلق باللفظ الصريح و إن لم يقصد المعنى جداً يقع طلاقه؛ دون اللفظ بالكنايات. و لو طلق باللفظ الكنائى يشترط فيه القصد. فأقاموا صراحة اللفظ مكان القصد. إذ نقل الشيخ عن فقهاء عصره: «الصريح ما يقع به الطلاق من غير نيته، و الكنايات ما يحتاج إلى نيته». (١)

و نقل في الخلاف عنهم بعد الإشارة إلى ألفاظ الطلاق الصريح و غيره: فكل ذلك يقع به الخلع إلا أنه لا تراعى في الألفاظ الصريحة، النيته؛ فيقع الخلع بالتلفظ به، و تعتبر النيته في الكنايات بينهما جميعاً. (٢)

و قال ابن قدامة في المغنى: اللفظ ينقسم إلى صريح و كناية؛ فالصريح يقع به الطلاق من غير نيته، و الكناية لا يقع بها الطلاق حتى ينويه أو يأتي بما يقوم مقام نيته. (٣)

و قد عرفت تضافر الروايات على لزوم القصد في صحه الطلاق؛ مثل ما رواه

(١). الخلاف، ج ٢: كتاب الطلاق، ٤٤٥/ المسألة ١٧.

(٢). الخلاف ٢: كتاب الخلع، ٤٣٣/ المسألة ١٤.

(٣). المغنى ٨/ ٢٤٣، كتاب الطلاق.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٠

ابن بكير عن زرارة عن اليسع، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يقول في حديث: «و لو أن رجلاً طلق على سنته و على طهر من غير جماع و أشهد و لم ينو الطلاق؛ لم يكن طلاقه طلاقاً». (١)

و ما رواه ابن بكير عن زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا طلاق إلا ما أريد به الطلاق». (٢)

و ما رواه هشام بن سالم عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا طلاق إلا لمن أراد الطلاق». (٣)

و على ذلك، فلو خاطب زوجته بظن أنها زوجة غيره و قال: أنت طالق، أو قال: زوجتي طالق بظن أنه ليس له زوجة، ثم تبين أن و كيله زوجة؛ لا يقع صحيحاً.

فيما لو ادعى عدم القصد:

و لو طلق زوجته، ثم قال: لم أقصد الطلاق جداً، قال المحقق: قبل منه ظاهراً و دین بئته باطناً، و إن تأخر تفسيره ما لم تخرج المرأة عن العدة؛ لأنه إخبار عن نيته. (٤)

و قال الشيخ في الخلاف: لو قال لها: أنت طالق، ثم قال: أردت أن أقول أنت طاهر أو أنت فاضلة، أو قال: طلقتك، ثم قال: أردت أن أقول أمسكتك فسبق لساني فقلت طلقتك؛ قبل منه في الحكم و فيما بينه و بين الله، و قال الشافعي و أبو حنيفة و مالك و جميع الفقهاء: لا- يقبل منه في الحكم الظاهر و يقبل منه فيما بينه و بين الله- دليلنا- إجماع الفرقه و أيضاً فإن اللفظ إنما يكون مفيداً لما وضع له

(١). الوسائل ١٥: الباب ١١ من أبواب مقدمات الطلاق: ٢٨٥-٢٨٦، الحديث ١، ٣، ٤.

(٢). الوسائل ١٥: الباب ١١ من أبواب مقدمات الطلاق: ٢٨٥-٢٨٦، الحديث ١، ٣، ٤.

(٣). الوسائل ١٥: الباب ١١ من أبواب مقدمات الطلاق: ٢٨٥-٢٨٦، الحديث ١، ٣، ٤.

(٤). الشرائع: ٣/١٣.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣١

في اللغة بالقصد والتية... (١)

ولا يخفى أن التفصيل المنقول عن أئمة المذاهب الثلاثة؛ لا يوافق الأصل المسلم عندهم من عدم اعتبار القصد في الألفاظ الصريحة؛ مثل أنت طالق، فعلى الأصل المزبور؛ يتحقق الطلاق وإن لم يقصد قطعاً، فكيف إذا كان مشكوكاً، اللهم؛ إلا أن يقال: إن كلامهم فيما إذا قصد اللفظ والمعنى بالإرادة الاستعمالية، وإن لم يقصد المعنى بالإرادة الجدئية لا ما إذا قصد نفس اللفظ فقط؛ كما هو الحال في المثال الذي طرحه الشيخ من سبق اللسان، ولأجل ذلك قالوا: «لا يقبل منه في الحكم الظاهر ويقبل منه فيما بينه وبين الله».

وعلى كل تقدير؛ فقد ذهب الشهيد الثاني في المسالك و سبطه في شرح النافع إلى عدم القبول، ولما كان ما اختاره الشيخ والمحقق وغيرهما مشكلاً؛ من جهة أن لازمه سماع الإنكار بعد الإقرار، مع كون الأصل في باب القضاء؛ هو عدم السماع، أو سماع قول البائع بعد تمام العقد بأنه لم يقصد البيع، إلى غير ذلك من موارد أخرى مما لا يسمع الإنكار؛ حاول القائلون تصحيحه بوجوه نذكرها:

١- إنه إخبار عن تية، ولا تعلم حقيقتها إلا من قبله، وإنما حكم بها اعتماداً على ظاهر حال العاقل المختار؛ المعلومة حجيتها في ذلك ما لم تصدر الدعوى منه.

يلاحظ عليه: أنه يسمع الإخبار عن التية إذا لم يتعلق بحق الغير؛ كما إذا قال: لست صائماً، لا في المقام الذي هو متعلق بحق الغير (أى الزوجة)، وهو يمنع من قبول إخباره عن تية، ولأجل ذلك التجأ بعضهم؛ إلى تقييد القبول بالعدة الرجعية المقضى بقاء علقه الزوجية دون العدة البائنة لزوال العلقه بالكلية.

ولكن التقييد غير مفيد؛ لأن سماع دعواه في هذه الصورة لأجل؛ أن دعوى

(١). الخلاف ٢/٤٤٦، المسألة ١٩، كتاب الطلاق.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٢

عدم القصد كإنكار الطلاق فيسمع من حيث إنه رجعه، لا أن قوله «حجته في المقام».

٢- ولما كان أحد النقوض؛ لزوم سماع دعوى البائع إذا ادعى عدم القصد؛ حاول صاحب الجواهر ادعاء الفرق بينهما، وقال: «إن الطلاق ليس له إلا طرف واحد؛ وهو الإيقاع من الموقع، وأصل الصحة؛ لا يجري فيه بعد اعتراف فاعله بفساده بما لا يعلم إلا من قبله، بخلاف البيع مثلاً، فإنه لو ادعى الموجب عدم القصد المقضى فساد إيجابه وعدم جريان أصل الصحة؛ عورض بأصالة صحة القبول الذي هو فعل مسلم أيضاً، والأصل فيه الصحة التي لا تتوقف على العلم بصحة الإيجاب، بل يكفي فيها احتمال الصحة الذي لا ريب في تحققه مع دعواه التي لا تمضي إلا في حقه...» (١)

ولا يخفى؛ أن أصالة الصحة في القبول لا تعارض مع صحة ادعاء عدم القصد، إذ ليس معناها في جانب القبول؛ هو الصحة الفعلية التي لا تجتمع مع القول بعدم القصد، بل مفادها هو الصحة الشائبة بمعنى؛ أنه لو كان هناك إيجاب صحيح لكان القبول صحيحاً ومفيداً للغرض، وهذا يجتمع حتى مع العلم بفساد الإيجاب فكيف مع الشك في صحته؟

٣- ما رواه منصور بن يونس في حديث، عن العبد الصالح: إنه تزوج امرأةً بغداديةً، ثم تزوج ابنة خاله بالكوفة، وقد طلق الأولى مرتين، ولما أراد النظر إلى ابنة خاله قالت اخته وخالته: إنه لا ينظر إليها إلا أن يطلق الأولى فقال: فأبوا عليّ إلا تطليقها ثلاثاً ولا والله جعلت فداك ما أردت الله (٢)، ولا أردت إلا أن أداريهم عن نفسي، وقد امتلأ قلبي من ذلك، فمكث طويلاً مطرقاً ثم رفع رأسه

و هو

(١). الجواهر: ٣٢ / ٢١.

(٢). هكذا؛ ولكن الظاهر أن العبارة هكذا: (ما أردت و الله).

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ٣٣

متبسم، فقال: «أما بينك و بين الله فليس بشيء، و لكن إن قدموك إلى السلطان أبانها منك». («١»)

أقول إن ابن سماعه رواها عن عبيس بن هشام و صالح بن خالد - جميعاً عن منصور بن يونس («٢») و هي قاصرة الدلالة، لأنها وردت في المكره الذي طلق للمداراة، و قد امتلأ قلبه من غيظه. و قد قلنا: إن المكره من أقسام المرید، و المرید بين مختار و مكره، فكيف يستدل بها على فاقد القصد.

و الحق؛ عدم قبول قوله، لأنه إنكار بعد الاقرار، و ليس هناك فرق بين رجوعه عن الطلاق بادعاء عدم القصد، و رجوعه عن الاقرار إذا أقر و قال: (لك عندى درهم) ثم ادعى عدم القصد. فالدال على القصد فى كلا الموردين؛ ظاهر حال الفاعل العاقل من غير فرق بينهما.

و قد عرفت؛ أن سماع إنكاره فى العدة لأجل كونه مصداقاً للرجوع.

ثم إنه إذا صدقته المرأة، فهل يقبل قولها حتى بعد انقضاء العدة؟ الظاهر؛ هو القبول لأن الحق منحصر فيهما و ربما يقال: بعدم القبول باعتبار تعلق حق الله تبارك و تعالى شأنه بالموضوع، و مع فرض صدور ما يحكم به بظاهر الشرع على صدور الطلاق الجدى منه، لا تجدى المصادقة. و لا يخفى ضعفه كما هو بين.

التوكيل فى الطلاق:

ذهب المشهور إلى جواز التوكيل فى الطلاق حاضراً كان الزوج أو غائباً، و فضل الشيخ فى النهاية بين الغائب و الحاضر؛ فمنعها فى الثانى حيث قال: «إذا»

(١). الوسائل ١٥ / ٣٣٢، الباب ٣٨ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١.

(٢). لم يوثق عبيس بن هشام، نعم روى جمع من المشايخ عنه، و أما صالح بن خالد و هو أبو شعيب المحاملى فهو ثقة، و الظاهر اتحاده مع ابن شعيب الكناسى الذى وثقه العياشى فى باب الكنى.

نظام الطلاق فى الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ٣٤

وكل الرجل غيره بأن يطلق عنه؛ لم يقع طلاقه إذا كان حاضراً فى البلد، و إن كان غائباً جاز توكيله فى الطلاق». («١»)

و تبعه ابن البراج حيث قال: «و الوكالة فى الطلاق جائزة مع الغيبة دون الحضور». («٢»)؛ و مثله ابن حمزة حيث قال: «و لا يصح التوكيل فى الطلاق إلا للغائب» («٣») و عن الحسن بن سماعه بعد ما نقل حديث زرارة (لا يجوز الوكالة فى الطلاق) أنه قال: و بهذا الحديث نأخذ، و هو ظاهر فى المنع مطلقاً.

و نسب فى الحدائق إلى الكلينى؛ التوقف فى المسألة حيث إنه نقل الخبر الموافق و المخالف و لم يأت بشيء. («٤») و على ذلك يكون التوقف قولاً رابعاً، و لكنه ليس فى محله؛ لأن الكافى كتاب حديث لا كتاب إفتاء، نعم ربما يناقش فى بعض الروايات و يفتى ببعض ما رواه.

و أما العامية؛ فالظاهر منهم الجواز في الخلع و الطلاق، قال ابن قدامة: و يصح التوكيل في الخلع من كل واحد من الزوجين. («٥») و قد أفتى بجواز توكيل الصبي في الطلاق. («٦») و قال أيضاً: «لو وكل أجنبيّاً فقال: طلق زوجتي، فالحكم على ما ذكرناه (أى لم يملك إلّا طلقاً واحداً)». («٧»)
و استدلل المشهور بوجوه:

الأول: التمسك بإطلاقات روايات باب الوكالة؛ مثل ما رواه معاوية بن وهب، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنّه قال: «من وكل رجلاً على إمضاء أمر من

(١). النهاية: ٥١١.

(٢). المهذب: ٢٧٧ / ٢.

(٣). الوسيلة: ٣٣٣.

(٤). الحقائق: ١٧١ / ٢٥.

(٥). المغنى: ٢٢٥ / ٨.

(٦). المغنى: ٢٥٨ / ٨.

(٧). المغنى: ٣٠١ / ٨.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٥

الأمر؛ فالوكالة ثابتة أبداً حتى يعلمه بالخروج منها كما أعلمه بالدخول فيها» («١») و لا يخفى أنّ الرواية ليست في مقام بيان؛ أنّ كل شيء تجوز الوكالة فيه، و إنّما هي في مقام بيان أنّ الوكالة (في ما تصح فيه الوكالة) باقية على حالها حتى يصل إلى الوكيل ما يخرجها عنها، و أما ما تجوز فيه الوكالة و ما لا يجوز فليست بصدد بيانه.

الثاني: التمسك بروايات خاصة مثل؛

١- ما رواه سعيد الأعرج، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألته عن رجل جعل أمر امرأته إلى رجل فقال: اشهدوا أنّي قد جعلت أمر فلانة إلى فلان، فيطلقها؛ أيجوز ذلك للرجل؟ فقال: «نعم». («٢») و مفاد الرواية؛ هو توكيله في إبقاء المرأة على حبالته أو طلاقها عنه، و ما في الحدائق «من أنّ الرواية خارجة عن محل البحث؛ فإنّ ظاهرها إنّما هو جعل الاختيار في الطلاق و عدمه إلى ذلك الرجل، فإن شاء طلق و إن شاء لم يطلق إلّا أنّ الرجل اختار الطلاق فطلق؛ فهو غير محل البحث، أعنى توكيل الغير في إيقاع صيغة الطلاق» غير تام؛ لأنّ القسمين من قبيل الوكالة، إلّا أنّه ربّما يوكله في الطلاق فقط، و ربّما يوكله بين الإمساك و الطلاق، و على فرض تغايرهما فالعرف يراهما من باب واحد.

٢- ما رواه ابن مسكان، عن أبي هلال الرازي («٣») قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) رجل وكل رجلاً يطلق امرأته إذا حاضت و طهرت و خرج الرجل، فبدا له فأشهد أنّه قد أبطل ما كان أمره به و أنّه قد بدا له في ذلك، قال: «فليعلم أهله

(١). الوسائل ٢٨٥ / ١٣، الباب ١ من أبواب الوكالة، الحديث ١.

(٢). الوسائل ٣٣٣ / ١٥، الباب ٣٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١.

(٣). قال المامقاني: رواه عنه حفص بن أبي البختری، و قد وقع الرجل في طريق الصدوق في كتاب الوكالة، و روى عنه عبد الله بن مسكان (و المراد هذه الرواية)، و لم أقف على اسمه و لا حاله، فهو مجهول.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٦

و ليعلم الوكيل. («١») و الرواية صريحة في التوكيل و إن كان السند غير نقى.

٣- ما رواه السكوني، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «قال أمير المؤمنين (عليه السلام) في رجل جعل طلاق امرأته بيد رجلين؛ فطلق أحدهما و أبي الآخر؛ فأبى أمير المؤمنين (عليه السلام) أن يجيز ذلك حتى يجتمعا جميعاً على طلاق». («٢»)
 و أما ما رواه محمد بن عيسى اليقطيني قال: بعث إلى أبو الحسن (عليه السلام) رزم ثياب و أمر بدفع ثلاثمائة دينار إلى رحيم؛ زوجته كانت له و أمرني أن أطلقها عنه و أمتعها بهذا المال، و أمرني أن أشهد على طلاقها صفوان بن يحيى، و آخر نسي محمد بن عيسى اسمه («٣»)؛ فلا يحتج به على قول المشهور القائل بجواز التوكيل في الطلاق مطلقاً، لأن المفروض غيبه الزوج أعني الإمام، نعم؛ الرواية حجة على بطلان من منع الوكالة حتى في حالة غيبه الزوج، كالحسن بن سماعه.
 و بفضل هذه الروايات؛ يمكن القول بجواز التوكيل مطلقاً، غائباً كان الزوج أو حاضراً، و ليس لما ذهب إليه الشيخ من التفصيل دليل سوى حمل رواية زيارة الدالة على المنع مطلقاً على خصوص الحاضر؛ جمعاً بين الطائفتين، حيث روى زيارة عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «لا تجوز الوكالة في الطلاق» («٤») و لو صح الحديث فهو دليل على قول الحسن بن سماعه المانع عن الوكالة مطلقاً، لا على قول الشيخ المفصيل بين الحاضر و الغائب، إلا أن يحمل الحديث على الحاضر؛ جمعاً بينه و بين الطائفة الأولى، و لكنّه جمع تبرعاً لا شاهد له و هو غير مقبول. فعندئذ تتعارضان، و الترجيح مع الأولى؛ لكثرة عددها، و عمل المشهور بها، و جريان السيرة على مضمونها. و رواية زيارة أشبه بالرواية المعرض عنها.

- (١). الوسائل ١٥ الباب ٣٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الأحاديث ٣، ٢، ٦.
- (٢). الوسائل ١٥ الباب ٣٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الأحاديث ٣، ٢، ٦.
- (٣). الوسائل ١٥ الباب ٣٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الأحاديث ٣، ٢، ٦.
- (٤). الوسائل ١٥ الباب ٣٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الأحاديث ٥.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٧

اللهم؛ إلا أن يحمل على الكراهة أو التقيّة، على فرض وجود فتوى بعض منهم على منع الوكالة في الطلاق، و هو غير معلوم لما عرفت من اتفاقهم على جواز الوكالة.

هل يجوز توكيل الزوجة؟

إشارة

دلّت الروايات السابقة على؛ أن الطلاق أمر يقبل النيابة، و لأجل ذلك جاز توكيل الغير في طلاق الزوجة، و عندئذ لا فرق بين الرجل و المرأة، و ما جاء في النصوص السابقة من قوله: «رجل و كل رجلاً يطلق امرأته» فهو من باب المثال، مثل قوله: «رجل شك بين الثالث و الأربع» فيكون الموضوع هو المكلف حسب فهم العرف، فلا يفرق فيه بين كون المرأة زوجة الموكّل أو لا، و إلى ذلك يرجع قول العلامة في المختلف: «إنه فعل يقبل النيابة، و المحلّ قابل فجاز، كما و كل غيرها من النساء أو توكلت في طلاق غيرها» و ما عن الشيخ «من أنه لا يصحّ توكيل الزوجة و لو في حال الغيبة؛ لظهور تلك النصوص في غيره» في غير محلّه لما عرفت من إلغاء الخصوصية.

و ربّما يستدلّ على الجواز؛ بما ورد في قوله سبحانه من تخيير النبي (صلى الله عليه و آله و سلم) زوجاته؛ بين التسريح و الإمساك، («١») فيدلّ على جواز توكيل الزوجة في طلاق نفسها.

يلاحظ عليه: أن الظاهر من الآية؛ هو تخيير النبي نساءه بين الطلاق و البقاء على الزواج، فيطلق النبي من أرادت الطلاق، و يترك من أرادت البقاء لا

(١). يشير إلى قوله سبحانه: (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لَأَزُوحَّكُ إِنْ كُنْتُمْ تُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَ زِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعْكُمْ وَ أُسْرِّحْكُمْ سَرَاحًا جَمِيلًا* وَ إِنْ كُنْتُمْ تُرِيدُونَ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ وَ الدَّارَ الآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُمْ أَجْرًا عَظِيمًا). الأحزاب: ٢٨ - ٢٩.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٨

توكيلها في طلاقها نفسها.

و ربما استدلل للقول بالمنع بوجوه عليية:

منها؛ التمسك بظاهر قوله: «الطلاق بيد من أخذ بالساق» خرج عنه ما خرج، و بقي الباقي تحته، و قد عرفت ضعفه لأنه في مقابل الأجنبي لا الولي و الوكيل.

و منها؛ أن القابل لا يكون فاعلاً.

يلاحظ عليه؛ أن الطلاق من الإيقاعات لا من العقود، و ليس فيه إيجاب و لا قبول حتى يلزم اتحاد الموجب و القابل.

نعم؛ يلزم اتحاد المطلق و المطلقة، و يكفي فيه التغير الاعتباري.

تفريع: لو و كل الغير في طلاق زوجته

، و قال طلق زوجتي ثلاثاً فطلق مرة واحدة، فهل يصح ما أوقع أو لا؟

التحقيق؛ أنه إذا و كل الغير تطليق امرأته ثلاثاً، فإما يريد طلاقها ثلاثاً في مجلس واحد، بلا تخلل الرجعة في البين أو يريد طلاقها مرتباً، أعني تخلل الرجعة بين الطلقات، إما بتوكيله على ذلك أيضاً، أو قلنا باقتضاء التوكيل نحو ذلك.

و على كلا التقديرين؛ فإما أن يكون التوكيل فيها على نحو العام المجموعي، أو على نحو العام الاستغراقي؛ فعلى الأول لا تصح الأولى منها إذا اكتفى بها؛ لأنها غير داخله في مورد الوكالة، اللهم إلا إذا أمكن تصوير الوكالة بنحو العام الاستغراقي في مثلها فتصح الأولى عندئذ فتأمل.

و على الثاني تصح الأولى منها- إذا كانت الوكالة بصورة العام الاستغراقي-

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٩

لأن المفروض عدم دخالة الهيئة الاجتماعية في ما و كل فيه على وجه تكون الواحدة جزء ما و كل فيه.

نعم؛ إنه إذا طلق واحدة و كانت الوكالة على نحو العام المجموعي تتوقف صحتها لكونها مرتبة؛ على تمام العمل، فلو طلقها ثانياً ثالثاً صح الجميع، و إلا لم يحكم بصحة الأولى.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٤٠

الركن الثاني: المطلقة

إشارة

قد عرفت؛ أن أركان الطلاق أربعة، و قد مضى الأول و هو المطلق، و الثاني منها هو المطلقة،

و لها شروط

إشارة

إليك بيانها:

الأول: أن تكون زوجة

المراد إخراج المحللة و المنكوحه شبهة، فإن حلية الأولى تنتهي بتمام وقت التحليل، و الثانية بانكشاف الحال. نعم؛ إن التأكيد في الروايات على أن الطلاق بعد النكاح - بعد كونه من الواضحات - لأجل؛ رد ما عليه فقهاء عصر الأئمة (عليهم السلام) من صحته مشروطاً بالزواج.

قال الشيخ في الخلاف: «لا ينعقد الطلاق قبل النكاح و لا يتعلّق به حكم؛ سواء عقده في عموم النساء أو خصوصهنّ أو أعيانهنّ؛ و سواء كانت الصفة مطلقة أو مضافة إلى ملك ... و به قال في الصحابة على (عليه السلام) و ابن عباس و عائشة و في الفقهاء الشافعيّ و أحمد و إسحاق و ذهب طائفة إلى أنه ينعقد قبل النكاح في عموم النساء و خصوصهنّ». (١) و إلى ذلك تشير ما تضافرت من الروايات عن أئمة أهل البيت (عليهم السلام)، و إليك بعضها.

(١). الخلاف ٤/ ٤٣٢، المسألة ١٣، كتاب الخلع.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٤١

١- مضمرة سماعة قال: سألته عن الرجل يقول: يوم أتزوج فلانة فهي طالق، فقال: «ليس بشيء، إنه لا يكون طلاق حتى يملك عقيقة النكاح». (١)

٢- روى الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث أنه سئل عن رجل قال: كلّ امرأة أتزوجها ما عاشت أُمّي فهي طالق، فقال: «لا طلاق إلّا بعد نكاح و لا عتق إلّا بعد ملك». (٢)

٣- و في رواية عن عليّ بن الحسين (عليه السلام) في رجل سمى امرأة بعينها و قال: يوم يتزوجها فهي طالق ثلاثاً، ثم بدا له أن يتزوجها أ يصلح ذلك؟ قال: فقال: «إنما الطلاق بعد النكاح» (٣) إلى غير ذلك من الروايات، و من أطف الاستدلال على المسألة ما رواه الطبرسي عن عليّ بن الحسين (عليه السلام)، فقال له رجل: إنني قلت: يوم أتزوج فلانة فهي طالق، فقال: «أذهب فتزوجها، فإن الله بدأ بالنكاح قبل الطلاق، فقال: (إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ). (٤)

الثاني: أن يكون العقد دائماً

لا يقع الطلاق بالمستمع بها، و لو كانت حرّة بلا خلاف، و دلت الروايات على عدم وقوع طلاقها. مثل ما رواه الشيخ بإسناده عن الحسن الصيقل، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت: رجل طلق امرأته طلاقاً لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره، فتزوجها رجل متعة أ تحلّ للأول؟ قال: «لا. لأن الله يقول: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا) و المتعة ليس فيها

(١). الوسائل ١٥: الباب ١٢ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٥.

(٢). الوسائل ١٥: الباب ١٢ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١، ٣.

(٣). الوسائل ١٥: الباب ١٢ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١، ٣.

(٤). الوسائل ١٥: الباب ١٢ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١٣.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٤٢

طلاق» («١») و روى محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) في المتعة ليست من الأربع لأنها لا- تطلق و لا- ترث و إنما هي مستأجرة. («٢»)

و صريح هذه الروايات؛ أن المستمتع بها لا- تقبل الطلاق، و ما ذكره الشهيد في المسالك من الاعتماد على الاتفاق و إلا فتعدّد الأسباب ممكن؛ فغير تامّ و إن تبعه صاحب الجواهر حيث قال: «و إن لم يحضرني من النصوص ما يدلّ على عدم وقوع الطلاق بالمستمتع بها، نعم؛ فيها ما يدلّ على حصوله بانقضاء المدّة و بهبتها، و لكنّ ذلك لا يقتضى عدم صحّته عليها؛ لإمكان تعدّد الأسباب». («٣») و قد عرفت النصوص الدالّة على عدم وقوع طلاقها، و ما نقلناه عن العلمين في غاية العجب.

الثالث: أن تكون طاهرة من الحيض و النفاس

إشارة

اتفقت كلمتهم على أنه يجب أن تكون المطلقة في حال الطلاق طاهرة عن الحيض و النفاس بلا- خلاف، و لكن اختلفوا في أن الطهارة هل هي شرط الصحّة و الإجزاء، أو شرط الكمال و التمام، و عبارة أخرى هل هي حكم تكليفي متوجّه إلى المطلق، و هو أنه يجب أن يحلّ العقد في حال كونها طاهرة من الحيض و النفاس، فلو تخلف أثم و صحّ الطلاق، أو هو حكم وضعي قيد لصحّة الطلاق، و لولاه كان الطلاق باطلاً؟ فالإمامية و قليل من سائر المذاهب الفقهية على الثاني و أكثر المذاهب على الأول و إليك بعض كلماتهم:

قال الشيخ الطوسي في الخلاف: الطلاق المحرّم، هو أن يطلق مدخولاً بها غير غائب عنها غيبه مخصوصه، في حال الحيض أو في طهر جامعها فيه، فما هذا

(١). الوسائل ١٥: الباب ٩ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٤.

(٢). الوسائل ١٤ / ٤٩٥، الباب ٤٣ من أبواب المتعة، الحديث ٢.

(٣). الجواهر ٢٨: ٣٢.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٤٣

حكمه فأنه لا يقع عندنا، و العقد ثابت بحاله، و به قال ابن عليّ، و قال جميع الفقهاء: أنه يقع و إن كان محظوراً. ذهب إليه أبو حنيفة و أصحابه و مالك و الاوزاعي و الثوري و الشافعي.

- دليلاً- اجماع الفرقه، و أيضاً الأصل بقاء العقد، و وقوع الطلاق يحتاج إلى دليل شرعي، و أيضاً قوله تعالى: (فَطَلَّقُوهُنَّ لِإِعْدَّتِهِنَّ) و قد روى لقبل عدتتهن، و لا خلاف أنه أراد ذلك، و إن لم تصحّ القراءة به، فإذا ثبت ذلك دل على أن الطلاق إذا كان من غير الطهر محرّماً، منهياً عنه، و النهي يدل على فساد المنهى عنه («١»).

و ستوافيك دلالة الآية على اشتراط الطهارة من الحيض و النفاس.

وقال ابن رشد في حكم من طلق في وقت الحيض: فإنَّ الناس اختلفوا من ذلك في مواضع منها أنَّ الجمهور قالوا: يُمضى طلاقه، و قالت فرقة: لا ينفذ ولا يقع، والذين قالوا: ينفذ، قالوا: يؤمر بالرجعة، وهؤلاء اختلفوا فرقتين، فقوم رأوا أنَّ ذلك واجب، و أنه يجبر على ذلك، و به قال مالك، و أصحابه، و قالت فرقة: بل يندب إلى ذلك و لا يجبر، و به قال الشافعي و أبو حنيفة و الثوري و أحمد (٢) .

و قد فصل الجزيري و بين آراء الفقهاء في كتابه (٣) .

هذه هي الأقوال، غير أنَّ البحث الحرّ يقتضى نبذ التقليد و النهج على الطريقة المألوفة بين السلف حيث كانوا يصدعون بالحق و لا يخافون لومة

(١). الشيخ الطوسي: الخلاف: ٤، كتاب الطلاق المسألة ٢.

و ما ذكره من تقدير «قبل» إنّما يتم على القول بكون العبرة في العدة بالحيض فيكون قبلها هي طهرها من الحيض و النفاس فتتم الدلالة.

(٢). ابن رشد: بداية المجتهد: ٦٤ / ٢.

(٣). الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة: ٢٩٧ / ٤ - ٣٠٢.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٤٤

المخالف، و كانوا لا يخشون إلاَّ الله، فلو وجدنا في الكتاب و السنة ما يرفض آراءهم فهما أولى بالاتباع.

الاستدلال بالكتاب:

قال الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ وَاتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ﴾ (١) .

توضيح دلالة الآية يتوقف على تبين معنى العدة في الآية، فهل المراد منها، الأطهار الثلاثة أو الحيضات الثلاث؟ و هذا الخلاف يتفرع على خلاف آخر هو تفسير «قروء» في الآية بالأطهار أو الحيضات.

توضيحه: أنَّ الفقهاء اختلفوا في معنى قوله سبحانه: (وَ الْمُطَّلَقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ) (٢) فذهبت الشيعة الإمامية إلى أنَّ المراد من القروء هو الأطهار الثلاثة، و قد تبعوا في ذلك ما روى عن علي (عليه السلام): روى زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قلت له إني سمعت ربيعة الرأي يقول: إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة بانت منه و إنّما القرء ما بين الحيضتين و زعم أنه أخذ ذلك برأيه فقال أبو جعفر (عليه السلام) كذب لعمرى ما قال ذلك برأيه و لكنّه أخذه عن علي (عليه السلام) قال: قلت له: و ما قال فيها علي (عليه السلام) قال كان يقول إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها و لا سبيل له عليها و إنّما القرء ما بين الحيضتين (٣) .

روى زرارة قال قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) سمعت ربيعة الرأي يقول من رأيي إنَّ الأقراء التي سمى الله عز و جلّ في القرآن إنّما هو الطهر فيما بين

(١). الطلاق: الآية ٢.

(٢). النساء: الآية ٢٢٨.

(٣). الوسائل: الجزء ١٥، الباب ١٥، أبواب العدد، الحديث ٤ و لاحظ الحديث ١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٤٥

الحیضتین فقال: کذب لم یقل برأیه و لكنه إنمأ بلغه عن علی (علیه السلام) فقلت أ كان علی (علیه السلام) یقول ذلك فقال: نعم، إنمأ القراء الطهر الذی یقرأ فیہ الدم فیجمعه فإذا جاء المحیض، دفعه («١»).

و ذهب أصحاب سائر المذاهب إلأ قلیل کربیعة الرأی- إلى أن المراد منها هی الحیضات. و لسنأ فی مقام تحقیق ذلك إنمأ الکلام فی بیان دلالة الآیه علی کلا المذهبین علی اشتراط الطهارة فی حال الطلاق، بعد الوقوف علی أن من جواز الطلاق فی الحیض قال بعدم احتساب تلك الحیضة من «القروء» فنقول:

إن قلنا بأن العدة عبارة عن الأطهار فیکون اللام فی قوله: (لِعِدَّتِهِنَّ) بمعنی «فی» و یكون المراد: فطلقوهن فی عدتهن، نظیر قوله سبحانه: (هُوَ الَّذِي أَخْرَجَ الَّذِينَ كَفَرُوا مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ مِنْ دِيَارِهِمْ لِأَوَّلِ الْحَشْرِ) («٢») أي طلقوهن فی عدتهن أي فی الزمان الذی یصلح لعدتهن («٣»)، أو هی بمعنی الغایة، فیکون المعنی: طلقوهن لأن یعتددن بعد الطلاق بلا فصل، و علی کلا الوجهین تدل الآیه بالملازمة علی شرطیة الطهارة فی الطلاق.

و إن قلنا بأن العدة عبارة عن الحیضات الثلاث یكون المراد (فَطَلَّقُوهُنَّ) مستقبلات (لِعِدَّتِهِنَّ) كما تقول: لقیته لثلاث بقین من الشهر، ترید مستقبلًا لثلاث («٤»). فبما أن العدة علی هذا الفرض هی الحیض، فیکون قبیله هو ضده أعنی الطهارة.

(١). الوسائل: ١٥، الباب ١٤ من أبواب العدد، الحدیث ٤.

(٢). الحشر: الآیه ٢.

(٣). الرازی: مفاتیح الغیب: ٣٠ / ٣.

(٤). الزمخشری: الکشاف: ١٣٧ / ١، ط بیروت، و هذا ما أشار إليه الشیخ الطوسی فی الخلاف من أن المعنی: قبیل عدتهن، و لاحظ: المصباح المنیر مادة «عد» و قد عقد الشیخ الحرّ العاملی فی الوسائل باباً فی أن الأقراء فی العدة هی الاطهار (لاحظ: ج ١٥، الباب ١٤ من أبواب العدد).

نظام الطلاق فی الشریعة الإسلامیة الغراء، ص: ٤٦

و علی کلّ تقدیر فالآیه ظاهرة فی شرطیة الطهارة فی صحّة الطلاق.

ثم إن بعض الباحثین ذکر الحکمة فی المنع من الطلاق فی الحیض: أن ذلك یطیل علی المرأة العدة، فإنها إن كانت حائضاً لم تحتسب الحیضة من عدتها، فتنتظر حتی تطهر من حیضها و تتم مدة طهرها ثم تبدأ العدة من الحیضة التالیة («١»).

هذا علی مذهب أهل السنّة من تفسیر «القروء» و بالتالی العدة بالحیضات، و أمأ علی مذهب الإمامیة من تفسیرها بالأطهار، فیحجب أن یقال: ... فإنها إن كانت حائضاً لم تحتسب الحیضة من عدتها فتنتظر حتی تطهر من حیضها و تبدأ العدة من یوم طهرت. و علی کلّ تقدیر، فبما أنهم اتفقوا علی أن الحیضة التی وقع الطلاق فیها لا تحسب من العدة إمأ لا اشتراط الطهارة أو لعدم الاعتداد بتلك الحیضة، تطیل علی المرأة، العدة سواء كان مبدؤها هو الطهر أو الحیضة التالیة.

الاستدلال بالسنّة:

إشارة

إن الروایات تضافرت عن أئمة أهل البيت علی اشتراط الطهارة. روى الكلینی بسند صحیح عن أبی جعفر الباقر (علیه السلام) قال: کلّ طلاق لغير العدة (السنّة) فلیس بطلاق: أن یطلقها و هی حائض أو فی دم نفاسها أو بعد ما یغشاها قبل أن تحیض فلیس طلاقه بطلاق («٢»).

هذا ما لدى الشیعة و أمأ ما لدى السنّة فالمهم لديهم فی تصحیح طلاق

(١). أحمد محمد شاكر: نظام الطلاق في الإسلام: ٢٧.

(٢). الوسائل: ١٥، الباب ٨ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٩، وغيره.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٤٧

الحائض هو رواية عبد الله بن عمر، حيث طلق زوجته و هي حائض، وقد نقلت بصور مختلفة تأتي بها («١»).

الأولى: ما دل على عدم الاعتداد بتلك التطليقة وإليك البيان:

١- سئل أبو الزبير عن رجل طلق امرأته حائضاً؟ قال: طلق عبد الله بن عمر -رضي الله عنهما- امرأته و هي حائض على عهد رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فسأل عمر (رضي الله عنه) رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فقال: إن عبد الله بن عمر طلق امرأته و هي حائض؟ فقال النبي (صلى الله عليه وآله وسلم): ليراجعها، فردّها عليّ و قال: إذا طهرت فليطلق أو ليمسك، قال ابن عمر: و قرأ النبي (صلى الله عليه وآله وسلم): (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ) أى في قبل عدّتهنّ.

٢- روى أبو الزبير قال: سألت جابراً عن الرجل يطلق امرأته و هي حائض؟ فقال: طلق عبد الله بن عمر امرأته و هي حائض، فأتى عمر رسول الله فأخبره بذلك فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): ليراجعها فإنها امرأته.

٣- روى نافع مولى ابن عمر عن ابن عمر أنه قال في الرجل يطلق امرأته و هي حائض، قال ابن عمر: لا يعتد بها.

الثانية: ما يتضمّن التصريح باحتساب تلك التطليقة طلاقاً صحيحاً و إن لزمّت إعادة الطلاق و إليك ما نقل بهذا المضمون:

١- يونس بن جبيرة قال: سألت ابن عمر قلت: رجل طلق امرأته و هي حائض؟ فقال: تعرف عبد الله بن عمر؟ قلت: نعم، قال: فإن عبد الله بن عمر طلق امرأته و هي حائض، فأتى عمر (رضي الله عنه) النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) فسأله، فأمره أن يراجعها ثم يطلقها من قبل عدّتها. قال، قلت: فيعتد بها؟ قال: نعم، قال: أ رأيت

(١). راجع في الوقوف على تلك الصور، السنن الكبرى للبيهقي: ٣٢٤-٣٢٥.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٤٨

إن عجز و استحتمق.

٢- يونس بن جبيرة قال: سألت ابن عمر قلت: رجل طلق امرأته، و هي حائض؟ قال: تعرف ابن عمر؟ إنّه طلق امرأته و هي حائض، فسأل عمر النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) فأمره أن يراجعها، قلت: فيعتد بتلك التطليقة؟ قال: فمه؟ أ رأيت إن عجز و استحتمق.

٣- يونس بن جبيرة قال: سمعت ابن عمر قال: طلقت امرأتى و هي حائض. فأتى عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) و آله و سلم) فذكر ذلك له، فقال النبي (صلى الله عليه وآله وسلم): ليراجعها، فإذا طهرت فليطلقها، قال: فقلت لابن عمر: فاحتسبت بها؟ قال: فما يمنعه؟ أ رأيت إن عجز و استحتمق.

٤- أنس بن سيرين قال: سمعت ابن عمر يقول: طلقت امرأتى و هي حائض، قال: فذكر ذلك عمر للنبي (صلى الله عليه وآله وسلم) قال، فقال: ليراجعها فإذا طهرت فليطلقها. قال: فقلت له - يعنى لابن عمر -: يحتسب بها؟ قال: فمه؟

٥- أنس بن سيرين: ذكر نحوه غير أنه قال: فليطلقها إن شاء. قال: قال عمر -رضي الله عنه-: يا رسول الله أفتحسب بتلك التطليقة؟ قال: نعم.

٦- أنس بن سيرين قال: سألت ابن عمر عن امرأته التي طلقها و هي حائض. فذكر ذلك لعمر (رضي الله عنه) فذكره للنبي (صلى الله عليه وآله وسلم) فقال: مره فليراجعها فإذا طهرت فليطلقها لظهرها. قال: فراجعته ثم طلقها لظهرها. قلت: و اعتدت بتلك التطليقة التي طلقت و هي حائض؟ قال: مالي لا أعتد بها، و إن كنت عجزت و استحتمقت.

٧- عامر قال: طلق ابن عمر امرأته وهى حائض واحدة، فانطلق عمر إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فأخبره، فأمره إذا طهرت أن يراجعها ثم يستقبل الطلاق فى عدتها
نظام الطلاق فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٤٩
ثم تحتسب بالتطبيقه التى طلق أول مرة.

٨- نافع عن ابن عمر (رضى الله عنه) أنه طلق امرأته، وهى حائض، فأتى عمر -رضى الله عنه- النبى (صلى الله عليه وآله وسلم) فذكر ذلك له فجعلها واحدة.

٩- سعيد بن جبير عن ابن عمر (رضى الله عنه) قال: حُسِبَتْ عَلَىٰ بِتَطْلِقَهُ.

الثالثة: ما ليس فيه تصريح بأحد الأمرين:

١- ابن طاوس عن أبيه: أنه سمع ابن عمر سئل عن رجل طلق امرأته حائضاً؟ فقال: أتعرف عبد الله بن عمر؟ قال: نعم. قال: فإنه طلق امرأته حائضاً، فذهب عمر (رضى الله عنه) إلى النبى (صلى الله عليه وآله وسلم) فأخبره الخبر، فأمره أن يراجعها. قال: لم أسمع ي زيد على ذلك لأبيه.

٢- منصور بن أبى وائل: إن ابن عمر طلق امرأته، وهى حائض، فأمره النبى (صلى الله عليه وآله وسلم) أن يراجعها حتى تطهر، فإذا طهرت طلقها.

٣- ميمون بن مهران عن ابن عمر أنه طلق امرأته فى حيضها، قال: فأمره رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) أن يرتجعها حتى تطهر فإذا طهرت فإن شاء طلق وإن شاء أمسك قبل أن يجمع.

وهناك رواية واحدة تتميز بمضمون خاص بها، وهى رواية نافع قال: إن عبد الله بن عمر طلق امرأته وهى حائض، على عهد رسول الله، فسأل عمر بن الخطاب رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) عن ذلك؟ فقال رسول الله: فليراجعها، فليمسك حتى تطهر ثم تحيض ثم تطهر، إن شاء أمسكها بعد وإن شاء طلق قبل أن يمس، فتلك العدة التى أمر الله أن يطلق لها النساء.

وبعد تصنيف هذه الروايات نبحت عن الفئة الراجعة منها بعد معرفة طبيعة الاشكالات التى تواجه كلاً منها ومعالجتها.

نظام الطلاق فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٥٠

معالجة الصور المتعارضة:

لا شك أن الروايات كانت تدور حول قصبة واحدة، لكن بصور مختلفة، فالحجة منها مرددة بين تلك الصور والترجيح مع الأولى لموافقتها الكتاب وهى الحجة القطعية، وما خالف الكتاب لا يحتج به، فالعمل على الأولى.

وأما الصورة الثالثة، فيمكن ارجاعها إلى الأولى لعدم ظهورها فى الاعتداد والصحة، نعم ورد فيها الرجوع الذى ربما يتوهم منه، الرجوع إلى الطلاق الملازم لصحته، لكن ليس بشيء.

فإن المراد من المراجعة فيها هو المعنى اللغوى لا مراجعة المطلقة الرجعية، ويؤيد ذلك أن القرآن يستعمل كلمة الرد أو الامسك، فيقول: (وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ) (١).

وقال سبحانه: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ) (٢). وقال سبحانه: (فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ) (٣) وقال تعالى: (وَلَا تُنْسِيَنَّ كُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا) (٤).

نعم استعمل كلمة الرجعة فى المطلقة ثلاثاً إذا تزوجت رجلاً آخر فطلقها، قال سبحانه: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّىٰ تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا) (٥).

بقى الكلام فى النصوص الدالة على الاحتساب أعنى الصورة الثانية، فيلاحظ عليها بأمر:

١- مخالفتها للكتاب، و ما دلّ على عدم الاحتساب.

(١). البقرة: الآية ٢٢٨.

(٢). البقرة: الآية ٢٢٩.

(٣). البقرة: الآية ٢٣١.

(٤). البقرة: الآية ٢٣١.

(٥). البقرة: الآية ٢٣٠.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٥١

٢- أنّ غالب روايات الاحتساب لا تنسبه إلى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) وإنما إلى رأى ابن عمر وقناعته، فلو كان النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) قد أمر باحتسابها، لكان المفروض أن يستند ابن عمر إلى ذلك في جواب السائل، فعدم استناده إلى حكم النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) دليل على عدم صدور ما يدل على الاحتساب من النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) نفسه، فتكون هذه النصوص موافقة للنصوص التي لم تتعرض للاحتساب، لأنها كلها تتفق في عدم حكم النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) باحتساب التولية، غاية اشتمال بعضها على نسبة الاحتساب إلى ابن عمر نفسه، وهو ليس حجة لاثبات الحكم الشرعي.

نعم روايتا نافع ورويتا بصيغتين، نسب الحكم بالاحتساب في احدي الصيغتين إلى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) نفسه (الرواية ٨ من القسم الثاني)، بينما رويت الثانية بصيغة أخرى تضمنت النسبة إلى ابن عمر بعدم الاحتساب (الرواية ٣ من القسم الأول). و أمّا رواية أنس فرويت بصيغتين تدلّان أنّ الحكم بالاحتساب هو قناعه ابن عمر نفسه لا- قول النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) (الرواية ٤ و ٦ من القسم الثاني) و بصيغة ثالثة نسبت الاحتساب إلى النبي (الرواية ٥ من القسم الثاني) و مع هذا الاضطراب لا تصلح الرواية لاثبات نسبة الحكم بالاحتساب إلى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) نفسه.

٣- إنّ فرض صحّة التولية المذكورة لا- يجتمع مع أمر النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) بإرجاعها و تطليقها في الطهر بعده، لأنّ القائلين بصحّة الطلاق في الحيض لا يصحّحون اجراء الطلاق الثاني في الطهر الذي بعده، بل يشترطون بتوسط الحيض بين الطهرين و اجراء الطلاق في الطهر الثاني. و لعلّه للاعتماد على الرواية الأخيرة التي تتميز بمضمون خاصّ فالأمر من النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) بارجاعها و تطليقها في الطهر الثاني ينافي احتساب تلك تولية صحیحه.

٤- اشتهر في كتب التاريخ أنّ عمر كان يعتبر ولده بالعجز عن الطلاق،

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٥٢

و ظاهره يوحي بأنّ ما فعله لم يكن طلاقاً شرعاً.

و بعد ملاحظة كلّ ما قدّمناه يتّضح عدم ثبوت نسبة الاحتساب إلى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) و الذي يبدو أنّ النص - على فرض صدوره - لم يتضمّن احتساب التولية من قبل النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) و أنّما هي اضافات أو توهمات بسبب قناعه ابن عمر أو بعض من هم في سلسلة الحديث، و لذلك اضطربت الصيغ في نقل الحادثة.

و أمّا رواية نافع المذكورة فيلاحظ عليها أنّها لا تدلّ على صحّة التولية الأولى إلّا بادعاء ظهور «الرجوع» في صحّة الطلاق و قد علمت ما فيه، و أمّا أمره بالطلاق في الطهر الثاني بعد توسط الحيض بين الطهرين حيث قال: «مره فليارجعها، فليمسك حتى تطهر ثمّ تحيض ثمّ تطهر. إن شاء أمسكها و إن شاء طلق قبل أن يمس فتلك العدة التي أمره أن يطلق لها النساء» فلعلّ أمره بمضى طهر و حيض، لأجل مؤاخذه الرجل حيث تسرّع في الطلاق و جعله في غير موضعه فأرغم عليه أن يصبر طهراً و حيضاً، فإذا استقبل طهراً ثانياً فليطلق أو يمسك.

و بعد كل هذا يمكننا ترجيح الحكم ببطان الطلاق في الحيض، لاضطراب النقل عن ابن عمر، خصوصاً مع ملاحظة الكتاب العزيز الدال على وقوع الطلاق لغاية الاعتداد، أو قبل العدة على ما عرفت.

المستثنيات من هذا الأصل

إشارة

ثم إنه استثنت من هذا الحكم طوائف

منها: غير المدخول بها،

و منها؛ الحامل

. و تضافرت الروايات و الفتوى على ذلك.

روى الصدوق عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «خمس يُطَلَّقن على كلِّ

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٥٣

حال: الحامل المتبين حملها، و التي لم يدخل بها زوجها، و الغائب عنها زوجها، و التي لم تحض، و التي قد جلسَتْ عن المحيض» (١) و بهذا المضمون غيرها.

و المقصود من قوله: «على كلِّ حال»؛ هو حال الحيض فقط، أو الأعم منه و من حال طهر المواقعة، و اللفظ و إن كان عاماً؛ لكنّ طلاقهنّ في حال طهر غير المواقعة ليس موضع شكّ و ترديد حتى يحتاج إلى البيان، و المحتاج إليه هو حال الحيض و طهر المواقعة، على أن المسألة إجماعية.

و بذلك؛ يظهر جواب ما يتوهم من أن النسبة بين هذه الروايات و ما دلّ على بطلان الطلاق في أيام الحيض عموم من وجه فيتعارضان في مورد الاجتماع؛ لشمول الطائفة الأولى لما إذا طلق إحدى هؤلاء في أيام الطهر دون الثانية، و صدقها فيما إذا طلق غير الخمسة في أيام الحيض، و يتصادقان في طلاق هؤلاء في أيام الحيض. و لا وجه لإبقاء المجمع تحت الطائفة الأولى.

و ذلك؛ لأنّ إخراج أيام الحيض عن الطائفة الأولى، يستلزم لغويتها؛ لأنّ جواز الطلاق في أيام الطهر حكم عام، لا يختصّ بهذه الطائفة، فلا تثبت خصوصية هؤلاء الخمسة إلّا إذا قلنا بصحة طلاقهنّ في أيام الدم، و لأجل ذلك قلنا: بأن المقصود الجدّي في الطائفة الأولى؛ هو أيام الدم فقط و هي أيام طهر المواقعة و إن كان اللفظ عاماً.

و منها: الغائب عنها زوجها:

اتفقت كلمتهم؛ على أن الغائب عنها زوجها يجوز طلاقها و إن صادف أيام الحيض. ثم إن الغائب عنها زوجها سنة أو سنتين - و لا اطلاع له على أحوال

(١). الوسائل ١٥: الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١، و بهذا المضمون غيره.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٥٤

زوجته - يجوز طلاقها بلا شرط و لا كلام، و هو القدر المتيقن في قوله: «خمس يُطَلَّقن على كلِّ حال». (١) إنّما الكلام في الأقسام الآتية:

- ١- إذا غاب عنها و هي في طهر لم يواقعها فيه.
 - ٢- إذا غاب عنها و هي في طهر المواقعة.
 - ٣- إذا غاب عنها و هي حائض.
- هذه هي صور المسألة، ثم إن الكلام يقع في موضعين:
الأول: هل يجب على الزوج التبرّص في هذه الصور أو لا؟
الثاني: فلو قلنا بوجوب التبرّص فما هي مدّته؟
و تظهر حال المقامين معا بالبحث التالي:
فنقول قد اختلفت آراؤهم حسب ما نقله العلماء في المختلف:
- ١- ذهب ابن أبي عقيل المعاصر للكليتي و علي بن بابويه (م ٣٢٩) و المفيد (م ٤١٣) و سلار (م ٤٦٣) إلى؛ جواز الطلاق عند عدم التمكن من الاستعلام من غير تبرّص.
 - ٢- و ذهب الصدوق في الفقيه إلى أنه يجب التبرّص و أقصاه خمسة أشهر أو ستة أشهر و أوسطه ثلاثة أشهر و أدناه شهر.
 - ٣- و قال ابن الجنيد: و ينتظر الغائب بزوجه من آخر جماع أوقعه ثلاثة أشهر إذا كانت ممّن تحمل، و إن كانت آيسة أو لم تبلغ إلى حال الحمل طلقها إذا شاء.
 - ٤- و قال الشيخ في النهاية إذا خرج إلى السفر و قد كانت طاهراً، طهراً لم يقربها فيه بجماع جاز له أن يطلقها أي وقت شاء و متى كانت طاهراً طهراً قد

(١). الوسائل ١٥: الباب ٢٥ من أبواب مقدّمات الطلاق، الحديث ١، و بهذا المضمون غيره.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٥٥

- قربها فيه بجماع؛ فلا يطلقها حتى يمضي ما بين شهر إلى ثلاثة أشهر ثم يطلقها بعد ذلك أي وقت شاء. («١») و اختاره ابن البراج في مهذبته. («٢»)
- ٥- و يظهر من موضع آخر من النهاية؛ و جوب التبرّص شهراً فصاعداً مطلقاً؛ من غير فرق بين تركها و هي في طهر لم يواقعها فيه، أو طهر واقعها فيه، و يحمل الثاني على الأول.
 - ٦- و ذهب المحقق في الشرائع و هو المشهور بين المتأخرين؛ إلى اعتبار مضيّ مدّة يعلم انتقالها من الطهر الذي واقعها فيه إلى آخر بحسب عادتها و لا يتقدّر بمدّة مخصوصة و هو خيرة ابن ادريس و العلامة في أكثر كتبه.
- و منشأ الاختلاف؛ هو تضارب الروايات في المقام، إذ هي على طوائف:
- منها: ما يدلّ باطلاقه على عدم لزوم التبرّص؛ مثل قوله: «خمسٌ يُطلقن على كلّ حال» («٣») و لعله إليه استند ابن أبي عقيل و ابن بابويه و المفيد. و يؤيده بعض الروايات: («٤»)
- منها؛ ما يدلّ على وجوب التبرّص شهراً؛ مثل ما رواه إسحاق بن عمّار عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «الغائب إذا أراد أن يطلقها، تركها شهراً». («٥»)
- و منها؛ ما يدلّ على لزوم التبرّص بالأهله و الشهور، و قد فسّرت الأهله بثلاثة أشهر و بالخمس و الستة أشهر. روى زرارة عن بكير، قال: أشهد على أبي

(٢). المهذب: ٢/ ٢٨٦.

(٣). تضافت الروايات على هذا المضمون؛ لاحظ الوسائل ١٥: الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق.

(٤). الوسائل ١٥: الباب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١.

(٥). الوسائل ١٥: الباب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٣. و هو متحد مع ما رواه محمد بن أبي حمزة عن إسحاق بن عمار، لاحظ الرواية الخامسة من هذا الباب.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٥٦

جعفر (عليه السلام) أتى سمعته يقول: «الغائب يطلق بالأهله والشهور». (١) و روى جميل بن دراج عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «الرجل إذا خرج من منزله إلى السفر فليس له أن يطلق حتى تمضي ثلاثة أشهر». (٢)

هذا مجموع ما ورد في هذا الباب من الروايات، وقد اضطربت كلماتهم في الجمع بين هذه الروايات، والكل يستند إليها و لكل وجه، و إليك البيان:

١- يمكن أن يقال بعدم وجوب التبرص؛ أخذاً بالإطلاقات السابقة، و حمل روايات التبرص على الاستحباب. و يدل عليه اختلاف ألسنتها بين شهر، إلى ثلاثة، إلى خمسة، إلى ستة، ثم التنزل في رواية إسحاق بن عمار إلى أشهر، كل ذلك يعرب عن استحباب التبرص.

٢- يمكن أن يقال بوجوب التبرص شهراً واحداً؛ على ما دلّت عليه رواية إسحاق بن عمار و من المعلوم أنّ المرأة تنتقل في هذه المدة من حالة إلى حالة أخرى. و أمّا التقادير الأخر فتحمل على استحباب التبرص أزيد من شهر، أو تحمل على اختلاف النساء في عاداتهنّ، و إن كان الأخير بعيداً، فإنّ لازمه حمل رواية جميل الدالة على التبرص مقدار ثلاثة أشهر؛ على الفرد النادر.

٣- يجب التبرص مدة يعلم انتقالها من القرء الذي وطأها فيه إلى آخر بمقتضى العادة؛ كما عليه المحقق و أكثر من تأخر عنه و ذلك؛ لأنّ للزوجة الحالات الثلاثة الماضية أعنى:

أ: إذا غاب عنها و هي في طهر لم يواقعها فيه.

ب: إذا غاب عنها و هي في طهر المواقعة.

(١). الوسائل ١٥: الباب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق، الأحاديث ٢. و لاحظ الرواية الثامنة من هذا الباب.

(٢). الوسائل ١٥: الباب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق، الأحاديث ٧. و لاحظ الرواية الثامنة من هذا الباب.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٥٧

ج: إذا غاب عنها و هي حائض.

أمّا الصورة الأولى؛ فليس التبرص فيه واجباً؛ لأنّه إذا كان حاضراً جاز له طلاقها، فكيف إذا غاب عنها، نعم لو علم أيام قرءها- لو فرضت لها عادة وقتية- أخرها إلى أيام طهرها، بناء على اعتبار مثل هذه العادة هنا.

أمّا صورتان الأخيرتان فالبحث في لزوم التبرص و عدمه راجع إليهما، و عند ذلك؛ فما ورد في الشرع من التقادير إنّما هو لأجل معرفته الانتقال من حالة إلى أخرى فلو تركها في طهر المواقعة؛ يتبرص بمقدار يطمئن بانتقالها عن القرء الذي وطأها فيه إلى قرء آخر، و لو تركها و هي حائض؛ فلو كانت لها عادة راعاها لأولويتها من العادة النوعية و يتبرص بمقدار يعلم انتقالها من حيض إلى طهر، فالتقادير الواردة في الروايات لأجل تحصيل الاطمئنان بالانتقال، فإذا كان كذلك؛ فليس الشهر و لا الثلاثة أشهر و غيرهما مقياساً واقعياً، و إنّما هي طرق لتحصيل هذا النوع من الاطمئنان.

ثم إنّ الاطمئنان و إن كان يحصل بمضي شهر أو أزيد بقليل و لا يتوقف على الأشهر؛ لكن تحصيلاً للاطمئنان الأكثر و استظهاراً لحال

المرأة حتى لا يقع الطلاق في طهر المواقعة أو حيضها، ورد الأمر بالتريص بالشهور والأهله. فيحصل من ذلك: أن الأقوى هو القول الأخير، و أن التقادير الواردة طريق لمعرفة حالها و عدم دخل المدة بما هي في الحكم. و لو طلقها بعد أن مضت المدة، ثم وقف على أن الطلاق وقع و هي حائض صحح الطلاق؛ لرواية أبي بصير قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): الرجل يطلق امرأته و هو غائب، فيعلم أنه يوم طلقها كانت طامثاً، قال: «يجوز». (١١)

(١). الوسائل ١٥: الباب ٢٦ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٦.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٥٨

و لو مضت المدة المعتبرة فأخبره عدلٌ بأنها حائض؛ فهل جاز طلاقها أولاً؟ قال في المسالك «لو طلقها و الحال هذه يقع طلاقه باطلاً لوجود المقتضى للبطلان و صحه طلاقه غائباً مشروطاً بعدم الظن بحصول المانع». و الأولى أن يقول: مشروطاً بعدم قيام الحجية على وجود المانع، و إنما فالظن بما هو هو ليس بحجة و المرجع للإطلاقات المجوزة للطلاق. إلا إذا قلنا بحجية قول العادل في الموضوعات.

و منها الحاضر غير المتمكن من التعرف على حالها:

ثم إنه لو كان حاضراً و لكنه لا يستطيع أن يصل إليها حتى يعلم حيضها و طهرها؛ فهو بمنزلة الغائب. كما أن الغائب لو فرض إمكان علمه بحالها كان كالحاضر؛ و تدل على ذلك صحيحة عبد الرحمن ابن الحجاج، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة سراً من أهلها و هي في منزل أهلها، و قد أراد أن يطلقها و ليس يصل إليها؛ فيعلم طمئتها إذا طمئت و لا يعلم بطهرها إذا طهرت قال: فقال: «هذا مثل الغائب عن أهله يطلق بالأهله و الشهور...». (١١)

و المسألة مورد اتفاق إلا من الحلّي فقد ترك العمل بالصحيحة بناءً على مذهبه في خبر الواحد من عدم حجتيته عنده.

فتحصّل؛ أن الشرط الثالث هو كونها طاهراً من الحيض و النفاس؛ خرجت منه طوائف أربع:

١- غير المدخول بها. ٢- و الحامل. ٣- و الغائب عنها زوجها. ٤- و الحاضر

(١). الوسائل ١٥: الباب ٢٨ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١، و مثله خبر علي بن كيسان، لاحظ الرواية الثانية من ذلك الباب.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٥٩

الذي هو بحكم الغائب.

و بقي حكم المسترابة: التي لا تحيض و هي في سنّ من تحيض، و سيأتي حكمها في الشرط الرابع من لزوم الصبر إلى ثلاثة أشهر. فانظر.

الشرط الرابع: أن تكون مسترابة:

إشارة

يشترط في صحه الطلاق؛ أن تكون مسترابة من المواقعة التي واقعها، إما حقيقة كالحيض بناءً على عدم اجتماعها مع الحمل، أو بما جعله الشارع طريقاً إلى ذلك كمضي المدة في الغائب و المسترابة.

قال الشيخ في الخلاف: «الطلاق المحرّم هو أن يطلق مدخولاً بها، غير غائب عنها غيباً مخصوصة، في حال الحيض، أو في طهر جامعها

فيه، فما هذا حكمه فإنه لا يقع عندنا، والعقد ثابت بحاله، و به قال ابن عليّة، و قال جميع الفقهاء: إنه يقع و إن كان محظوراً، ذهب إليه أبو حنيفة و أصحابه و مالك و الأوزاعي و الثوري و الشافعي. («١»)

و استدلل على الحكم مضافاً إلى ما ورد في الكتاب من طلاقهم للعدّة- و قد مضى تفسيره بالروايات؛ مثل ما رواه معمر بن يحيى، عن أبي جعفر و أبي عبد الله (عليهما السلام)، أنهما قالوا: «إذا طلق الرجل في دم النفاس أو طلقها بعد ما يمسه فليس طلاقه إياها بطلاق». («٢»)

نعم؛

خرج عن هذا الحكم طوائف:

أ- اليأسه التي لا عدّة لها.

(«٣»)

(١). الخلاف ٢ / ٤٣٨، المسألة ٢، كتاب الطلاق.

(٢). الوسائل ١٥: الباب ٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١، و لاحظ الروايات في هذا الباب.

(٣). لاحظ الوسائل ١٥: الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٦٠

ب- والتي لم تحض.

قد ورد النص على جواز طلاق الخمس على كلّ حال و منهم «التي لم تحض». («١») و هل المراد منها؛ غير البالغة، أو يعتم البالغة التي لم تر الدم؛ المتبادر هو الأول أو هو القدر المتيقن و تؤيده رواية عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: «ثلاث يتزوجن على كلّ حال: التي قد يئست من المحيض و مثلها لا تحيض» قلت: و متى تكون كذلك؟ قال: «إذا بلغت ستين سنة فقد يئست من المحيض و مثلها لا تحيض، و التي لم تحض و مثلها لا تحيض»، قلت: و متى يكون كذلك؟ قال: «ما لم تبلغ تسع سنين فإنها لا تحيض و مثلها لا تحيض، و التي لم يدخل بها». («٢»)

ج- العامل:

و هي إحدى الطوائف الخمس التي استفاضت النصوص على طلاقها على كلّ حال، أضف إلى ذلك؛ أن طلاقها مع الحمل طلاق للعدّة التي هي وضع الحمل، و هل الموضوع كونها حاملاً في الواقع سواء استبان الحمل أم لم يستبين، أو الموضوع هو المستبان؟ النصوص بين مطلق؛ مثل رواية الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: «لا بأس بطلاق خمس على كلّ حال: الغائب عنها زوجها و التي لم تحض، و التي لم يدخل بها زوجها، و الحلبي، و التي قد يئست من المحيض». («٣»)

(١). تضافرت النصوص على خروجها بهذا العنوان، لاحظ الوسائل ١٥: الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق، الأحاديث ١، ٣، ٤، ٥.

(٢). الوسائل ١٥: الباب ٣ من أبواب العدد، الحديث ٥.

(٣). الوسائل ١٥: الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٣، و لاحظ الحديث ٥ من هذا الباب.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٦١

و مقيد؛ مثل رواية إسماعيل بن جابر الجعفي، عن أبي جعفر (عليه السلام)، قال: «خمس يطلقن على كل حال: الحامل المتبين حملها، والتي لم يدخل بها زوجها، والغائب عنها زوجها، والتي لم تحض، والتي قد جلست عن المحيض». (١) و مقتضى القاعدة حمل المطلق على المقيد، و يقيد الحكم بالتبين.

أما ألفاظ الأصحاب؛ فهي أيضاً بين مقيد، كالمفيد في مقننته، (٢) و الشيخ في نهايته، (٣) و ابن البراج في مهذبته، (٤) و ابن حمزة في وسيلته، (٥) و ابن سعيد في جامعه، (٦).

و مطلق كالعلماء في المختلف (٧)، و الشهيد في الروضة. (٨)

و مقتضى القاعدة تقييد المطلق بالمقيد و القول بأن الموضوع هو الحامل المبان حملها. لكن يقع الكلام في أن الاستبانة شرط لما ذا. إن هناك احتمالات.

١- أنها شرط لإباحة الطلاق فإن طلاق غير المستبرأه من الواقعة، حرام تكليفاً إلا إذا استبان حمل المطلقة، و أما الصحة فهي تابعة لكونها حاملا- واقعاً و عدمه و لذا لو تخيل الاستبانة و طلقها و بان الخلاف كان الطلاق باطلاً و إن لم يرتكب حراماً لمكان الظن بالحمل و على هذا يكون العلم بالحمل مأخوذاً في الموضوع على وجه الوصفية لا الطريقية.

تبريزي، جعفر سبحاني، نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، در يك جلد، مؤسسه امام صادق عليه السلام، قم - ايران، اول،

١٤١٤ هـ ق نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء؛ ص: ٦١

٢- أن الاستبانة شرط لصحة الطلاق، فلو طلق بدونها، بطل و إن صادف الواقع و كانت حاملا- و هذا خيرة السيد الطباطبائي في مصابيح (٩).

(١). الوسائل ١٥: الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١، و لاحظ الحديث ٢ و ٤ من هذا الباب.

(٢). المقننة: ٨١ كتاب الطلاق.

(٣). النهاية: ٥١٦.

(٤). المهذب: ٢ / ٢٨٥.

(٥). الوسيلة: ٣٢٢.

(٦). الجامع للشرائع: ٤٦٧.

(٧). المختلف: ٣٧، كتاب الطلاق.

(٨). الروضة: ٢ / ١٣٢، كتاب الطلاق.

(٩). الجواهر ٣٢ / ٤٢.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٦٢

٣- أن تكون الغاية من اشتراط الاستبانة هو صيانة فعل المطلق من احتمال اللغوية، فيلزم عليه الاصطبار حتى يتبين الحمل و يكون عمله مقروناً مع الغرض.

و الأقرب هو الوجه الثالث، لندرة كون العلم مأخوذاً في موضوع الاحكام على وجه الوصفية كما هو الحال في القول الثاني، و أما الأول فبعيد.

و على كل تقدير، لو كانت النصوص ظاهرة في واحد من هذه الوجوه من شرطيته لإباحة الطلاق أو لصحته، أو لصيانة فعل المكلف عن اللغوية فهو، و إلا فالمرجع أصالة بقاء عقدة النكاح استصحاباً موضوعياً لا حكماً كلياً حتى يقال: بأن الاستصحاب في الشبهات

الحكمية الكلية ليس بحجة، بأن يقال: إن هذه المرأة كانت زوجة و معقودة لزوجها و الأصل بقائها كذلك.

د- المسترابة:

يسقط هذا الشرط في المسترابة، و هي التي لا تحيض لخلقها، أو عارض، و هي في سنّ من تحيض، لكن يشترط أن يمضى عليها من زمن مواععتها ثلاثة أشهر معتزلاً لها، و تدلّ عليه؛ صحيحه إسماعيل بن سعد الأشعري، قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن المسترابة من المحيض كيف تطلق؟ قال: «تطلق بالشهور»، (١) (١) و مرسل داود بن أبي يزيد العطار عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: سألت عن المرأة يستراب بها و مثلها تحمل و مثلها لا تحمل و لا تحيض، و قد واقعها زوجها، كيف يطلقها إذا أراد طلاقها؟ قال: «لمسك عنها ثلاثة أشهر ثم يطلقها». (٢) (٢)

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٤ من أبواب العدد، الحديث ١٧.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٤٠ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٦٣

هـ- الغائب:

و ممن يسقط هذا الشرط في حقها؛ هي الغائب عنها زوجها، و قد مضى البحث عنه، عند البحث عن اشتراط الطهر من المحيض، و مضى الاختلاف في لزوم التبرّص و عدمه و مقداره، فلاحظ.

الشرط الخامس: تعيين المطلقة

يشترط تعيين المطلقة؛ بأن يقول «أنت طالق» أو «هند طالق» على نحو يرفع الاحتمال، فلو كانت له زوجة واحدة فقال: «زوجتي طالق» صحّ لعدم الإبهام، و ما ورد في صحيحه محمد بن مسلم أنه سأل أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل قال لامرأته: أنت عليّ حرام أو بائة أو بتيه أو بريه أو خلية، قال: «هذا كله ليس بشيء إنما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها: أنت طالق أو اعتدى، يريد بذلك الطلاق، و يشهد على ذلك رجلين عدلين». (١) (١)

و ما في خبر محمد بن أحمد بن مطهر، قال: كتبت إلى أبي الحسن صاحب العسكر (عليه السلام) أتى تزوجت أربع نسوة و لم أسأل عن أسمائهنّ ثمّ إنني أردت طلاق إحداهنّ و تزويج امرأة أخرى، فكتب (عليه السلام): «انظر إلى علامة إن كانت بواحدة منهنّ فتقول: اشهدوا أنّ فلانة التي بها علامة كذا و كذا هي طالق، ثمّ تزوج الأخرى إذا انقضت العدة». (٢) (٢) فإنما هو لأجل تحقّق التعيين، فإذا كانت المطلقة متعيّنة بنفسها فلا حاجة إلى الإشارة و لا إلى ذكر العلامة.

(١). الوسائل ١٥: الباب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٣.

(٢). الوسائل ١٤: الباب ٣ من أبواب استيفاء العدد، الحديث ٣.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٦٤

إنما الكلام في ما لو كان له زوجتان، أو زوجات فقال: «زوجتي طالق»، و له صورتان:

١- أن ينوي زوجة معيّنة ثمّ يفسر ما نوى.

٢- أن لا ينوي زوجه معيئة.

أما الأول: فقد قال الشيخ في الخلاف: «إذا سألته بعض نسائه أن يطلقها، فقال: نسائي طوالق، و لم ينو أصلاً، فإنه لا تطلق واحدة منهن، و إن نوى بعضهن فعلى ما نوى». (١)

وقال المحقق: «إنه يصح و يقبل تفسيره لِمَا لا- يعلم إلا من قبله من غير يمين»، و ما ورد في الروايتين من الخطاب أو ذكر العلامة؛ فإنما هما طريقتان للتعين، و لا موضوعية لهما، فينوب عنهما التية و التعيين في الضمير، هذا مما لا شبهة فيه. إنما الإشكال؛ في عرفية هذا النوع من الطلاق، و شمول الإطلاقات له. و معه لا- يمكن الاكتفاء به مضافاً إلى استصحاب بقاء علقه النكاح على النحو الموضوعي بأن يقال: إن هذه المرأة كانت مزوجة و الأصل بقاءها على ما كانت عليه.

اللهم؛ إلا أن يقال: إن هذا الأصل محكوم بأصل آخر، و هو أصالة عدم شرطية التعيين في اللفظ و العبارة. و هذا الأصل حاكم على الأصل المتقدم لكون الشك في إزالة عقده النكاح و عدمها مسبب عن الشك في شرطية التعيين في اللفظ و عدمه، فإذا جرى الأصل الثاني، لم يبق لجريان الأصل الأول وجه.

و أما القسم الثاني: فقد قال الشيخ في الخلاف: «إذا سألته بعض نسائه أن يطلقها فقال: نسائي طوالق و لم ينو أصلاً فإنه لا تطلق واحدة منهن، و إن نوى بعضهن فعلى ما نوى، و قال أصحاب الشافعي: يطلق كل امرأة له، نوى أو لم ينو، إلا ابن الوكيل فإنه قال: إذا لم ينو السائلة فإنها لا تطلق، و قال مالك: يطلق

(١). الخلاف: ٤/ المسألة ١٦، كتاب الطلاق.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٦٥

جميعهن إلا التي سألته، لأنه عدل عن المواجهه إلى الكناية فعلم أنه قصد غيرها). (١)

و قال المفيد: فيمن له زوجه واحدة: «لو قال: انت و اومي اليها بعينها ... فاذا فعل ذلك فقد بانت منه واحدة». (٢)

و يستفاد منه حكم التعيين عند تعدد الزوجات.

و يظهر من الشيخ في المبسوط أنه يصح الطلاق بلا- تعيين غاية الأمر أنه يجب عليه أن يعين بالقول أو بالفعل، و الأول كما إذا قال: اخترت تعيين الطلاق في هذه، و الثاني بأن يأتى واحدة منهما (٣). و نقل في الجواهر عن محكي المبسوط أنه «يصح و يستخرج بالقرعة» (٤). و ليس في المبسوط منه أثر.

و قال ابن ادريس عند بيان شرائط صحة الطلاق: «و منها تعيينها». (٥)

و لا يخفى؛ أن القول بالبطلان في هذه الصورة أولى منه في الصورة السابقة لعدم التعيين لا في اللفظ و لا في التية، و معه يشك في شمول الإطلاقات لمثل هذا النوع من الطلاق، كما يشك في صحته عند العقلاء، و على ذلك؛ فالمرجع هو الأصل على ما قرر في الصورة السابقة.

نعم؛ يعارضه الأصل الآخر، و هو عدم شرطية التعيين في الضمير عند إجراء الصيغة؛ بل يكفي التعيين بقيد القرعة، أو باختيار نفسه.

إلا أن الإشكال كله؛ في وجود الشك في كون هذا الفرد من الطلاق داخلاً تحت الإطلاقات و رائجاً بين العقلاء.

(١). الخلاف: ٤/ المسألة ١٦، كتاب الطلاق.

(٢). المقنعة: ٥٢٥.

(٣). المبسوط: ٥/ ٢٦.

(٤). السرائر: ٢/ ٦٦٥.

(٥). السرائر: ٢ / ٦٦٥.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٦٦

أضف إلى ذلك أن الإخراج بالقرعة قاصرٌ جداً، لانهصار حجيتها بباب الخصومات و المنازعات لا مطلقاً كما ذكرنا في محله. ثم إن كلاً من المجوز و المانع؛ استدلّ بوجوه زائفة نشير إليها:

أمّا المجوز؛ فقد استدلّ على الجواز بما ورد من تخير من أسلم على أكثر من أربع، حيث ورد عن أبي عبد الله (عليه السلام) في مجوسى أسلم و له سبع نسوة و أسلمن معه كيف يصنع؟ قال: «يمسك أربعاً و يطلق ثلاثاً». (١) «أى يفارق ثلاثاً و يخلى سبيلهنّ. و لا يخفى؛ أنه لا يفيد شيئاً في المقام، لأنه إنما يفارق غير الأربع على وجه التعيين، و ليس هناك إبهام في التية، كما أن المانع استدلّ باستصحاب بقاء النكاح المتوقف زواله على السبب الشرعى الذى تحتل فيه مدخلية ذكر ما يقتضى التعيين، و لو بقرائن حالية، و لا أقل من الشكّ فى تناول العمومات و بناء العقلاء لهذا النوع من الطلاق المبهم، و هو كالنكاح من أهم الأمور. و لا يخفى؛ أن الأصل محكوم بالدليل الاجتهادى، و لو كانت الإطلاقات شاملة لهذه الصورة لما كان لهذا الأصل؛ أصل. نعم؛ ما ذكره فى ذيل كلامه هو الأصل، فالشكّ فى شمول الإطلاقات لهذا النوع من الطلاق أو بناء العقلاء على اعتبار ذلك الطلاق قائم بحاله.

(١). الوسائل ١٤: الباب ٦ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الحديث ١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٦٧

الركن الثالث: الصيغة

إشارة

قد عرفت؛ أن للطلاق أركاناً، فالأول منها هو المطلق، و الثانى منها هو المطلقة، و الثالث هو: الصيغة، التى ليس لها شأن إلّا إزالة قيد النكاح. و مقتضى القاعدة الأولية؛ هو صحته إيقاعه بأى لفظ شاء المطلق، بشرط أن يكون صريحاً فى الإيقاع و حلّ عقدة النكاح، كما هو الحال فى سائر العقود، لما قلنا فى محله من؛ أن هذه المفاهيم الاعتبارية و الاجتماعية تدور عليها رُحى الاجتماع فى الغابر و الحاضر، و ليس الشارع هو المؤسس لهذه الأمور الاعتبارية، بل كانت راجعة قبل الإسلام فى المجتمعات البشرية، فكان لهم نكاح و طلاق كما كان لهم بيع و إجارة، و جاء الشارع و أمضى هذه الأمور الاعتبارية على ما هى عليه، غير أنه تصرف فى أحكامها و شروطها، فعلى ذلك؛ فكل ما كان سبباً لإيجاد العلقه أو زوالها فهو المتبع أخذاً بالإمضاء، و قد كانت السيرة بمراى و مسمع من الشارع و حينئذ فلو كان شىء منها أو سبب منها غير مرضى عنده لكان عليه التنبيه على الخطأ كما تبه بذلك فى موارد.

و أمّا الطلاق؛ فمقتضى القاعدة هو ذاك، إلّا أن اللائح من صحيحة محمد بن مسلم (١) «١» و ابن سماعه حين قال: (ليس الطلاق إلّا كما روى بكير بن أعين أن يقول لها و هى طاهر من غير جماع: أنت طالق، و يشهد شاهدى عدل، و كل ما سوى ذلك فهى ملغى) (٢): «أن الشارع تصرف فى صيغته و قام بعمل مولوى و حددها

(١). الوسائل ١٥: الباب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق: ٢٩٤، الحديث ٣، ١.

(٢). الوسائل ١٥: الباب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق: ٢٩٤، الحديث ٣، ١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٦٨

و صاغها في هيئة خاصة من مادة مخصوصة و هو أن يقول: «أنت طالق» و أقصى ما يمكن التجاوز عنه هو الاستغناء عن الإشارة بذكر اسمها أو وصفها، و أما الطلاق بغير هذه المادة؛ فلا يجوز.

قال الشيخ في الخلاف: «صريح الطلاق لفظ واحد، و هو قوله: أنت طالق، أو هي طالق أو فلانة طالق، مع مقارنة التية له. فإن تجرد التية لم يقع به شيء، و الكنايات لا يقع بها شيء؛ قارنتها تية أو لم تقارنها» (١) و هذا هو الوجه في ذهاب المشهور إلى عدم وقوعه بالكنايات مطلقاً، أو بغير هذه المادة، و مع ذلك

نقل الاختلاف في عدة صيغ

إشارة

نشير إليها:

١- إذا قال «أنتِ الطالق»

إذا قال: «أنتِ الطالق أو طلاق أو من المطلقات؛ لم يقع به خلافاً للشيخ في المبسوط حيث قال: «إنه يقع إذا نوى» (٢) و قال في الخلاف: «إذا قال لها: أنتِ الطالق؛ لم يكن صريحاً في الطلاق و لا كناية». (٣) استدلل المانع كما عليه المحقق في الشرائع: «بأنه بعيد عن شبه الإنشاء باعتبار دلالة على المضى». يلاحظ عليه: بأنّ الجمل الاسميّة ربّما تكون آكد في الإنشاء، حتّى قالوا: إنّ قول الوالد لولده: «ولدى يصلّي» آكد في طلبها من قوله: «صلّ يا ولد». و إنّما المانع؛ هو خروجه عن النصّ الذي رواه الأصحاب حيث حدّده النصّ بقوله:

(١). الخلاف ٤: المسألة ١٧، كتاب الطلاق:.

(٢). المبسوط: ٥ / ٢٥، ٢٦، كتاب الطلاق.

(٣). الخلاف ٤: المسألة ٢١، كتاب الطلاق.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٦٩

«أنتِ طالق» فالعدول عنه إلى المعرف «باللام» أو إلى مصدره أو قوله: مطلقه؛ يخالف الحصر. اللهم؛ إلّا إذا قلنا بأنّ الحصر إضافي، كما سيوافيك.

٢- إذا قال: (اعتدى)

إذا قال لزوجته: (اعتدى، و نوى به الطلاق) فهل يقع به الطلاق أو لا؟ فالمشهور؛ هو عدم الوقوع. قال الشيخ في الخلاف: «كنايات الطلاق لا يقع بها شيء من الطلاق، سواء أ كانت ظاهرة أم خفية، نوى بها الفرقة أم لم ينو ذلك، و على كلّ حال لا واحدة و لا ما زاد عليها. و قال الشافعي: الكنايات على ضربين ظاهرة و باطنة، فالظاهرة؛ خلية و بريّة بتة و بتلة و بائن و حرام، و الخفية كثيرة منها؛ اعتدى و استبرئى رحمك...» (١)

و لكن الظاهر من بعض الروايات؛ أنّ محمّد بن أبي حمزة («٢») من أصحاب الصادق (عليه السلام) و عليّ بن الحسن الطاطريّ («٣») من أصحاب الكاظم (عليه السلام) كانا يقولان به، و كان ابن سماعه مخطئاً لأيهما في ذلك. روى الكليني عن حميد بن زياد، عن ابن سماعه، عن علي بن الحسن الطاطريّ قال: الذي أجمع عليه في الطلاق أن يقول: أنت طالق أو اعتدى، و ذكر أنّه قال لمحمّد بن أبي حمزة: كيف يشهد على قوله: اعتدى؟ قال: يقول: اشهدوا

(١). الخلاف ٤: المسألة ٢٠، كتاب الطلاق.

(٢). محمد بن أبي حمزة: ثابت بن أبي صفية الثمالي من أصحاب الصادق (عليه السلام) يروى عنه ابن أبي عمير.

(٣). عليّ بن الحسن الطاطريّ الكوفي؛ واقفيّ شديد العناد في مذهبه، شديد العصبيّة على من خالفه من الإماميّة. تنقيح المقال: ٢/ ٢٧٨.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٧٠

اعتدى، قال ابن سماعه: غلط محمّد بن أبي حمزة أن يقول: اشهدوا اعتدى، قال الحسن بن سماعه: ينبغي أن يجيء بالشهود إلى حجلتها أو يذهب بها إلى الشهود؛ إلى منازلهم، و هذا المحال الذي لا يكون، و لم يوجب الله عزّ و جلّ هذا على العباد، و قال الحسن: ليس الطلاق إلّا كما روى بكير بن أعين؛ أن يقول لها و هي طاهر من غير جماع: أنت طالق، و يشهد شاهدين عدلين و كل ما سوى ذلك فهو ملغى. («١»)

و لعلّ مراده أن لو صحّ إيقاعه بالخطاب ب- «اعتدى» يجب أن يسمع الشهود، و هو لا- يتحقّق إلّا بمجيء الشهود إلى حجلتها أو يذهب بها إلى الشهود؛ إلى منازلهم و كلاهما من المحالات العاديّة، فينتج عدم وقوعه ب- «اعتدى».

ولا- يخفى؛ أنّه لو كان مراده هذا لزم عدم وقوعه بما ورد في صحيحة محمّد بن مسلم، و في كلام نفس ابن سماعه فان الخطاب للمرأة بمحضر الشهود يستلزم أحد المحذورين.

فالحقّ عدم الوقوع؛ لكونه خلاف الحصر، و لم يثبت وروده في صحيحة محمّد بن مسلم («٢»)؛ و ذلك لأنّ العلامة نقله في المختلف بلا هذا الذيل. («٣»)

ثمّ إنّ لو فرض وروده في رواية محمّد بن مسلم؛ فهو محمول على أنّه إخبار للزوجة بأنّه طلقها، و أنّه يجب عليها العدة؛ بشهادة رواية عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: «يرسل إليها، فيقول الرسول: اعتدى فإنّ فلاناً قد فارقتك» («٤») فهي تدلّ على وقوع الطلاق قبل هذا الخطاب.

(١). الكافي: ٧٠ / ١٦.

(٢). مضى مصدره و رواها في الوسائل مع هذا الذيل.

(٣). المختلف: ٣٤، كتاب الطلاق.

(٤). الوسائل ١٥: الباب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٢، و نظيرها رواية محمد بن قيس. الحديث ٥ من هذا الباب.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٧١

٣- إذا قال: «هل طلقت فلانة، فقال: نعم»:

إذا سئل الزوج؛ بأنّه هل طلق امرأته فصدّقه، و قال: «نعم»، فهل يقع به الطلاق أو لا؟ بل هو حكاية عن الطلاق، فلو لم يطلقها قبل

التصديق جامعاً للشرائط؛ لا يكون التصديق طلاقاً وإن حضر العدلان.

قال الشيخ في النهاية: «فإن قيل للرجل: هل طَلَّقت فلانة؟ فقال: نعم، كان الطلاق واقعاً». («١»)

وقال ابن حمزة: «و ما يكون في حكم الطلاق أربعة أشياء»: و عدَّ من جملتها «قوله: «نعم إذا قيل له: طَلَّقت فلانة». («٢»)

وقال ابن إدريس: «فإن قيل للرجل: هل طَلَّقت فلانة، فقال: نعم، كان ذلك إقراراً منه بطلاق شرعي». («٣»)

وقال ابن البراج: «قال إذا قيل لرجل: هل طَلَّقت زوجتك فلانة؟ فقال: نعم، كان طلاقه واقعاً». («٤»)

ولا يخفى؛ أن محلَّ البحث هو وقوع الطلاق بقوله: «نعم»، و أمَّا حكم الإقرار؛ فيحكم عليه بطلاق سابق قبل الإقرار ظاهراً. إذا عرفت

ذلك فاعلم؛ أن ما هو صريح في وقوع الطلاق به: رواية السكوني عن جعفر، عن أبيه، عن علي (عليه السلام) في الرجل يقال له: أ

طَلَّقت امرأتك؟ فيقول: نعم، قال: قال: «قد طَلَّقتها حينئذ». («٥») و الاعتماد عليها مشكل؛ لكونه مخالفاً لصحيحة محمد بن مسلم. (

«٦»)

(١). النهاية: ٥١٨.

(٢). الوسيلة: ٣٢٤.

(٣). السرائر ٦٧٦: ٢.

(٤). المهذب: ٢ / ٢٧٨ و ٢٩٦.

(٥). الوسائل ١٥: الباب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٦، ٣.

(٦). الوسائل ١٥: الباب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٦، ٣.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٧٢

المحددة للطلاق. أضف إلى ذلك أنه إقرار بالطلاق و ليس إنشاءً له، و حمله على إنشاء الطلاق لا يفيد أيضاً؛ لكونه من الكنايات التي لا يقع بها الطلاق. و أقصى ما تدل عليه هو حجية إقراره، و هو غير القول بصحة الطلاق به.

و أمَّا سائر الروايات الدالة عليه؛ فقد وردت في موضع وقوع الطلاق على المرأة من جانب المخالف، فأراد غيره نكاحها؛ فورد أنه يُدعى الرجل و يُسأل عن طلاق امرأته، فإذا أقر، اعتدَّت المرأة ثلاثة أشهر ثم تزوج، روى حفص بن البختري، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل طَلَّق امرأته ثلاثاً، فأراد رجل أن يتزوجها، كيف يصنع؟ قال: «يأتيه فيقول: طَلَّقت فلانة؟ فإذا قال: نعم، تركها ثلاثة أشهر ثم خطبها إلى نفسها». («١») و بهذا المضمون غيره. («٢»)

و بذلك؛ يعلم عدم صحَّة الاستدلال بهذه الروايات لأنَّ موردها هو زوجة المخالف التي ربَّما تطلَّق غير طلاق السنَّة، و مقتضى قاعدة الإلزام و إن كان هو الصحَّة؛ لكنَّ الإمام (عليه السلام) أمر بالاعتداد.

و مقتضى قاعدة الإلزام؛ الصحَّة و ترتيب الأثر على طلاقه بدون حاجة إلى الطلاق، إلَّا أنَّ الإمام (عليه السلام) دفعاً للتُّهمة، أمر بأخذ الإقرار من الزوج، حتَّى لا يتَّهم الزوج الثاني بأنَّه تزوج زوجة الغير، و مثل ذلك لا يكون دليلاً على إنشاء الطلاق به في غير هذا المورد. و أمَّا الاعتداد بعد التصديق؛ فمحمول على التنزيه و الاحتياط.

بقيت هنا أمور

إشارة

و إليك عناوينها:

- (١). الوسائل ١٥: الباب ٣١ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١.
- (٢). لاحظ مرسل عثمان بن عيسى و إسحاق بن عمار في الجزء ١٤: الباب ٣٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، وقد رويت رواية إسحاق بن عمار بلفظ آخر في الجزء ١٥: الباب ٣١ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٢.
- نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٧٣

١- الطلاق بالألفاظ الکنائیه.

- ٢- هل يجوز للقادر بإجراء الصیغة باللغة العربیة، إجراؤها بغيرها؟
- ٣- هل العربیة الملحونة تقوم مقام غيرها إذا كان صحيحاً؟
- ٤- جواز الطلاق بالكتابة و عدمه
- ٥- کیفیة طلاق الأخرس.
- ٦- هل يجوز الطلاق بالتخیر أو لا؟
- أمّا الأول: فقد ظهرت حاله من نصوص الحصر و غيرها، نعم يقع بها على فتوى العامیة كما هو معلوم، غیر أنهم یشرطون التیة فی الصیغ الکنائیه دون الصریح.
- قال الشیخ فی الخلاف: «کنايات الطلاق لا يقع بها شيء من الطلاق، سواء كانت ظاهرة أو خفیة، نوى بها الفرقة أو لم ينو ذلك، و على کلّ حال لا واحدة و لا ما زاد علیها. و قال الشافعی: الکنایات على ضربین: ظاهرة و باطنه، فالظاهرة خلیة و بریة بتة و بتلة و بائن و حرام، و الخفیة كثيرة منها: اعتدی و استبرئی رحمک و تجرعی و تقنعی و اذهبی و اعزبی و الحقی بأهلك و حبلک علی غاربک، و جمیعها تحتاج إلى تیه تقارن التلفظ بها» («١»).

٢- هل يجوز للقادر بإجراء الصیغة باللغة العربیة، إجراؤها بغيرها؟

و أمّا الثاني: فالمشهور تعین العربیة على القادر بها، و لیس له دلیل ظاهر سوى نصوص الحصر؛ التي أظهرها صحیحة محمد بن مسلم حيث قال: «إنما الطلاق أن يقول لها في قبل العدة بعد ما تطهر من محيضها قبل أن يجامعها: أنت طالق أو اعتدى، يريد بذلك الطلاق و يشهد على ذلك رجلين عدلين» («٢»). و لكن

- (١). الخلاف: ٤، المسألة ٢٠، كتاب الطلاق.
- (٢). الوسائل ١٥: الباب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٣.
- نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٧٤
- الظاهر أن الحصر إضافي لا حقيقي، و المقصود نفى وقوع الطلاق بالألفاظ الکنائیه التي لا تنفی وقوعه بما يعادل قوله: «أنت طالق» في غیر العربیة.
- و أمّا رواية وهب بن وهب («١») فهي ضعيفة؛ لأجله («٢»).

و الظاهر؛ وقوع الطلاق بغير العريئة للقادر عليها فضلاً عن العاجز، لشمول الإطلاقات و صدق الطلاق على غير العريئة، و أمّا العاجز فهو موضع وفاق و اتفاق، نعم؛ بما أن الطلاق و النكاح من توابع نظام الأسرة، فالاحتياط مرغوب فيه نكاحاً و طلاقاً فلا تترك العريئة بالنسبة إلى القادر.

[٣- هل العريئة المملوكة تقوم مقام غيرها إذا كان صحيحاً؟]

و أمّا الثالث: فلا شك أن الترجمة الصحيحة متقدمة على العريئة المملوكة.

[٤- جواز الطلاق بالكتابة و عدمه]

و أمّا الرابع: فقد أفتى الشيخ في النهاية؛ بجواز الطلاق بالكتابة في الزوج الغائب، حيث قال: (و لا يقع الطلاق إلّا باللسان. فإن كتب بيده: أنه طالق امرأته و هو حاضر ليس بغائب، لم يقع الطلاق. و إن كان غائباً و كتب بخطه: ان فلانة طالق، وقع الطلاق. و إن قال لغيره: اكتب إلى فلانة امرأتى بطلاقها، لم يقع الطلاق) (٣).

و قد نسب الوقوع إلى ابن البراج، و النسبة غير صحيحة حيث قال: (و إن كتب و نوى و لم يتلفظ بذلك لم يقع به طلاق) (٤). نعم؛ وافق الشيخ ابن حمزة في وسيلته حيث قال: (الكتابة من الأخرس،

(١). الوسائل ١٥: الباب ١٧ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١.

(٢). قال النجاشي: روى عن أبي عبد الله (عليه السلام)، و كان كذاباً و له أحاديث مع الرشيد في الكذب، تنقيح المقال: ٣ / ٢٨٣ الرقم ١٢٧٩.

(٣). النهاية: ٥١١.

(٤). المهذب ٢ / ٢٧٧، اللهم إلّا أن يحمل كلامه على الحاضر دون الغائب فيتحد مع الشيخ في النتيجة.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ٧٥

و من الغائب بأربعة شروط: أن يكتب بخطه، و يشهد عليه (...). (١)

و عدل عنه، في كتاب الخلاف فقال: «إذا كتب بطلاق زوجته و لم يقصد بذلك الطلاق؛ لا يقع بلا خلاف، و إن قصد به الطلاق فعندنا أنه لا يقع به شيء، و للشافعي فيه قولان: أحدهما يقع على كل حال، و به قال أبو حنيفة، و الآخر أنه لا يقع، و هو مثل ما قلناه - دليلنا - إجماع الفرق، و أيضاً الأصل بقاء العقد، و لا دليل على وقوع الطلاق بالكتابة». (٢)

و ما ذكره الشيخ في النهاية؛ هو ما جاء في صحيحة أبي حمزة الثمالي قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن رجل قال لرجل: اكتب يا فلان إلى امرأتى بطلاقها، أو اكتب إلى عبدى بعته، يكون ذلك طلاقاً أو عتقاً؟ قال: «لا يكون طلاقاً و لا عتقاً حتى ينطق به لسانه أو يخطه بيده و هو يريد الطلاق أو العتق، و يكون ذلك منه بالأهله و الشهود، يكون غائباً عن أهله» (٣) و قد جاء فيها التقيد «بيده» و تبعه الشيخ في النهاية و ابن حمزة في وسيلته.

و لكن الظاهر؛ أنها قاصرة عن الحجية لمعارضتها بصحيحة زرارة، قال: سألته عن رجل كتب إلى امرأته بطلاقها، أو كتب بعق مملوكه؛ و لم ينطق به لسانه، قال: «ليس بشيء حتى ينطق به». (٤) و أيضاً قال زرارة: قلت لأبي جعفر (عليه السلام): رجل كتب بطلاق امرأته أو بعق غلامه ثم بدا له فمحاها قال: «ليس ذلك بطلاق و لا عتاق حتى يتكلم به». (٥)

و الترجيح مع هاتين الصحيحتين؛ أخذاً بما خالف العامية عند التعارض. نعم؛ لو لا هذا كان مقتضى القاعدة هو تقييد الصحيحتين بصحيحة أبي حمزة

(١). الوسيلة: ٣٢٣.

(٢). الخلاف ٤: المسألة ٢٩، كتاب الطلاق.

(٣). الوسائل ١٥: الباب ١٤ من أبواب مقدمات الطلاق، الأحاديث ٣، ١، ٢.

(٤). الوسائل ١٥: الباب ١٤ من أبواب مقدمات الطلاق، الأحاديث ٣، ١، ٢.

(٥). الوسائل ١٥: الباب ١٤ من أبواب مقدمات الطلاق، الأحاديث ٣، ١، ٢.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٧٦

الثمالي، و حملهما على الحاضر دون الغائب، و لكن أعرض المشهور عنها و أخذوا بهما؛ لمخالفتها للعامّة و موافقتها لهم، و سيرتهم في ما كان المقيّد موافقاً للعامية؛ و إن كانت تقييد المطلق لا حمل المقيّد على التقييد، و لكنهم عدلوا عنها لما ورد في النصوص من الحصر الظاهر في التلفظ النافي للكتابة، و لا يخفى أنه موافق للاحتياط أيضاً.

[٥- كيفية طلاق الأخرس]

و أما الخامس: أعنى طلاق الأخرس؛ فقد ورد في غير واحد من الروايات (١): «أنّ طلاقه» أن يأخذ مقنعتها و يضعها على رأسها و يعتزلها» و في صحيحة البنزطي: «أنّ طلاقها أن يكتب و يشهد على ذلك» (٢) و فيما لا يستطيع الكتابة يطلق بالذي يعرفه من أفعاله. و في مرسله يونس في رجل أخرس كتب في الأرض بطلاق امرأته، قال: «إذا فعل في قبل الطهر بشهود و فهم عنه كما يفهم عن مثله و يريد الطلاق جاز طلاقه على السنّة». (٣)

و بما أنّ الأخرس غير قادر على السبب القولي، يقوم السبب الفعلي مكانه، من غير فرق بين إلقاء القناع أو الكتابة، و لعلّ الثانية أحد الأسباب الفعلية كما لا يخفى، و ليست متعينة خصوصاً أنّ الأخرس قاطبة إلّا ما شدّ كانوا؛ غير قادرين على الكتابة في تلك الأزمنة.

[٦- هل يجوز الطلاق بالتنخير أو لا؟]

و أمّا السادس: فهو ما إذا خيّرهما بين نفسها و زوجها، قال الشيخ: فإن اختارت الزوج فهو، و إن اختارت نفسها؛ فهل يقع به الطلاق سواء نويها أم لم ينويها، أو نوي أحدهما، و قال قوم من أصحابنا: إذا نويها وقع الطلاق، ثمّ اختلفوا،

(١). الوسائل ١٥: الباب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الأحاديث ٢، ٣، ٥.

(٢). الوسائل ١٥: الباب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١ و ٤.

(٣). الوسائل ١٥: الباب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١ و ٤.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٧٧

فمنهم من قال: يقع واحدة رجعية، و منهم من قال: بائنة، و قال الشافعي: هو كناية من الطرفين يفترق إلى نية الزوجين معاً، و قال مالك: يقع به الطلاق الثلاث من غير نية؛ لأنّ هذه اللفظة عنده صريحة في الطلاق الثلاث كما يقول في الكنايات الظاهرة. (١)

و استدلل الشيخ على مختاره؛ بأن الأصل بقاء العقد، و لم يدل دليل على أنه تحصل الفرقة بهذه اللفظة. و قال في المبسوط بمثل ذلك، و أضاف: «بأنه حكى عن بعض أصحابنا، أنه يقع الطلاق إذا نوي ذلك، و عند بعض المخالفين أنه كناية من الطرفين فيفتقر إلى تية الزوجين، و فيه خلاف». (٢)

و قال في النهاية: (أو جعل إليها الخيار، فاختارت نفسها، فإن ذلك كله، لا يؤثر في الطلاق، و لا تحصل به بينونة و لا تحريم على حال). (٣)

و قال ابن البراج: «فإن خيرها في الطلاق مثل أن يقول لها: «جعلت أمرك إليك» أو «أمرك بيدك» أو «طلقت نفسك» لم يقع به طلاق». (٤)

و ذلك خيرة الأصحاب بعد الشيخ و تلميذه ابن البراج، غير أنه حكى الجواز عن ابن أبي عقيل و ابن الجنيد؛ قال الأول منهما: «و الخيار عند آل الرسول (عليهم السلام) أن يختير الرجل امرأته، و يجعل أمرها إليها في أن تختار نفسها أو تختاره بشهادة شاهدين من قبل عدتها؛ فإن اختارت المرأة نفسها في المجلس فهي تطلقه واحدة، و هو أملك برجعته ما لم تنقض عدتها، و إن اختارت زوجها فليس بطلاق، و لو تفرقا ثم اختارت المرأة نفسها لم يقع شيء. و به قال علي بن بابويه حيث قال: «أما التخيير؛ فأصل ذلك أن الله عز و جل أنف لنبية (صلى الله عليه و آله و سلم) لمقالة قالها بعض نساءه: أ ترى محمداً لو طلقنا أ لا نجد أكفأنا من قريش يتزوجونا. فأمر الله

(١). الخلاف ٤: المسألة ٣١، كتاب الطلاق.

(٢). المبسوط: ٥ / ٢٩ - ٣٠، كتاب الطلاق.

(٣). النهاية: ٥٢١.

(٤). المهذب: ٢ / ٢٧٧.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٧٨

عز و جل نبية (صلى الله عليه و آله و سلم) أن يعتزل نساءه تسعة و عشرين يوماً، فاعتزلهن النبي (صلى الله عليه و آله و سلم) في مشربة أم إبراهيم، ثم نزلت هذه الآية: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ قُلْ لِمَ أَرَاكُمْ فِي الْأَزْوَاجِكُمْ إِن كُنْتُمْ تُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَ زِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمْتَعِكُنَّ وَأَسْرِحْنَ سَرَاحاً جَمِيلاً وَ إِن كُنْتُمْ تُرِيدُونَ اللَّهَ وَ رَسُولَهُ وَ الدَّارَ الْآخِرَةَ فَإِنَّ اللَّهَ أَعَدَّ لِلْمُحْسِنَاتِ مِنْكُنَّ أَجْراً عَظِيماً﴾ فاخترن الله و رسوله فلم يقع الطلاق (١) و نقله ابنه الصدوق في المقنع (٢). و نسب الوقوع إلى السيد المرتضى؛ و لكن ظاهر عبارته في الانتصار خلفه، حيث قال: (و مما انفردت به الإمامية أن الطلاق لا يقع إلا بلفظ واحد و هو قوله: «أنت طالق»). (٣) و أما في كتابه الآخر، أعني: الناصريات، فالمسألة غير معنونة فيها. و على ذلك؛ فالمشهور هو عدم الوقوع و لا بد من تحرير محل النزاع فنقول:

١- لا شك أن القائل بالوقوع إنما يعتبره صيغة الطلاق إذا اجتمع فيه سائر الشروط؛ من كون المرأة في غير طهر الواقعة، و حضور العدلين، إلى غير ذلك مما يعد شرطاً لصحة الطلاق.

٢- إذا قصد من قوله: «أمرك بيدك»، توكيلها في الطلاق من دون جعل التولية لها و تفويضه إليها، و هو صحيح على القول بصحة وكالة المرأة في الطلاق عند من لم يشترط المقارنة بين الإيجاب و القبول.

٣- لو قالت المرأة بعد التخيير «أنا طالق» لم يكن إشكال عند من يجوز وكالة المرأة في الطلاق.

٤- إنما البحث؛ في كون التخيير بصورة التفويض أو التوكيل طلاقاً بإحدى الصور التالية:

أ- كون نفس التخيير طلاقاً.

(١). المختلف: ٣٣، كتاب الطلاق.

(٢). المقنع: ٨١، كتاب الطلاق.

(٣). الانتصار: ١٢٩.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٧٩

ب- كون قولها: اخترت نفسي طلاقاً.

ج- كون التخيير طلاقاً إذا انضم إليه قولها: اخترت نفسي.

فلا- شك أن العامية يعتبرونه طلاقاً لأنهم يجوزون الطلاق بالكناية. إنما الكلام في صحة الطلاق به مع كونه كنايةً. و الروايات على أصناف:

الطائفة الأولى: ما يظهر منه أنه مخصوص برسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم)، روى محمد بن مسلم قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الخيار، فقال: «و ما هو و ما ذاك إنما ذاك شيء كان لرسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم)». («١») و بهذا المضمون بعض الروايات. («٢»)

و يظهر من بعض الروايات؛ أن التخيير لم يكن كافياً في فراق نساء النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) عنه، بل كان الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) يطلهن إذا اخترن أنفسهن. روى عيص بن القاسم عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألت عن رجل خير امرأته فاختارت نفسها؛ بانت منه؟ قال: «لا، إنما هذا شيء كان لرسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) خاصة أمر بذلك ففعل و لو اخترن أنفسهن لطلهن و هو قول الله عز و جل: (قُلْ لَأَزُوًّا جِئْتُكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تُرِيدُونَ الْحَيَاةَ الدُّنْيَا وَ زِينَتَهَا فَتَعَالَيْنَ أُمَتِّعَنَّكُمْ وَ أُسَرِّحَنَّكُمْ سَرَاحًا جَمِيلًا). («٣»)

نعم؛ لو كانت النسخة «لطلقن» كانت دالة على كون نفس التخيير مع اختيارهن طلاقاً من دون حاجة إلى التطلق، و لكن لا يناسبها الاستشهاد بالآية لأنها تضمنت قوله: (و أُسَرِّحَنَّكُمْ) الذي هو بمعنى أطلقكن.

الطائفة الثانية: ما يظهر منه؛ وقوع الطلاق به، روى زرارة و محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «لا خيار إلا على طهر من غير جماع بشهود». («٤»)

(١). الوسائل ١٥: الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١.

(٢). لاحظ الأحاديث التالية: ٢ و ٣ و ١٣ من الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق.

(٣). الوسائل ١٥: الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٤ و ٨.

(٤). الوسائل ١٥: الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٤ و ٨.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٨٠

و روى أيضاً محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «إذا خيرها و جعل أمرها بيدها في غير قبل عدتها من غير أن يشهد شاهدين فليس بشيء و إن خيرها و جعل أمرها بيدها بشهادة شاهدين في قبل عدتها فهي بالخيار ما لم يتفرقا، فإن اختارت نفسها فهي واحدة و هو أحق برجعته و إن اختارت زوجها فليس بطلاق». («١»)

ثم إن ما يدل على الوقوع، بين ما يدل على كون الواقع طلاقاً رجعياً، و كونه طلاقاً بائناً.

أمياً الأول: فقد روى زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قلت له: رجل خير امرأته فقال: «إنما الخيار لها ما داما في مجلسهما فإذا تفرقا فلا خيار لها»، فقلت: أصلحك الله فإن طلقت نفسها ثلاثاً قبل أن يتفرقا من مجلسهما قال: «لا يكون أكثر من واحدة، و هو أحق برجعته قبل أن تنقضى عدتها، قد خير رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) نساءه فاخترته فكان طلاقاً»، قال: قلت له: لو اخترت

أنفسهن؟ قال: فقال لي: «ما ظنك برسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) لو اخترن أنفسهن أكانن يمسكهن». (٢)»
 و روى فضيل بن يسار، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل قال لامرأته: قد جعلت الخيار إليك، فاختارت نفسها قبل أن تقوم، قال: «يجوز ذلك عليه» فقلت: فلها متعة؟ قال: «نعم» قلت: فلها ميراث إن مات الزوج قبل أن تنقضى عدتها؟ قال: «نعم» وإن ماتت هي ورثها الزوج». (٣)»
 و أما الثاني؛ أي ما يدل على كونه طلاقاً بائناً؛ فيدل عليه غير واحد من روايات الباب مثل ما رواه زرارة عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «إذا اختارت نفسها

(١). الوسائل ١٥: الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١٤.

(٢). الوسائل ١٥: الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق الأحاديث / ١٢، ١٧. و لاحظ الحديث ٣ و ٤ من هذا الباب.

(٣). الوسائل ١٥: الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق الأحاديث / ١٢، ١٧. و لاحظ الحديث ٣ و ٤ من هذا الباب.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٨١

فهى تطليقة بائنة و هو خاطب من الخطاب، و إن اختارت زوجها فلا شيء». (١)»

و ما رواه يزيد الكناسي عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: «لا ترث المخيرة من زوجها شيئاً في عدتها لأن العصمة قد انقطعت فيما بينها و بين زوجها من ساعتها، فلا رجعة له عليها و لا ميراث بينهما». (٢)»

و الظاهر؛ تقديم ما يدل على عدم الوقوع على ما دل على الوقوع لما عرفت من أنه من خصائص الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) لكونه مخالفاً للعامة أولاً، و موافقاً لنصوص الحصر ثانياً، و خالياً من التعارض في مداليلها ثالثاً.

ثم إن هناك روايات تؤكد بطلان الطلاق بحجة أن تفويضه إلى المرأة مخالف للسنة؛ مثل مرسله ابن بكير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في امرأة نكحها رجل فأصدقته المرأة، و شرطت عليه أن يبدها الجماع و الطلاق، فقال: «خالف السنة و ولي الحق من ليس أهله» و قضى أن على الرجل الصداق، و أن يبدها الجماع و الطلاق و تلك السنة. (٣)»

فإذا كان التخيير باطلاً، كيف يقع به الطلاق؟ و العجب؛ أن الشهيد الثاني حاول تصحيح الطلاق لترجيح أخباره بالكثرة و الصحة و الصراحة، و قال: «أجاب المانعون عن الأخبار الدالة على الوقوع بحملها على التقية، و لو نظروا إلى أنها أكثر و أوضح سنداً و أظهر دلالة لكان أجود، و وجه الأول واضح، و الثاني أن فيها الصحيح و الحسن و الموثق، و ليس فيها ضعيف بخلاف أخبار المنع، فإن فيها

(١). الوسائل ١٥: الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق الأحاديث / ٩، ١٠. و لاحظ الحديث ٣ و ٤ من هذا الباب.

(٢). الوسائل ١٥: الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق الأحاديث / ٩، ١٠. و لاحظ الحديث ٣ و ٤ من هذا الباب.

(٣). الوسائل ١٥: الباب ٤٢ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١، و لاحظ الحديث ٥ من الباب ٤١ من أبواب مقدمات الطلاق، و بهذا المضمون؛ ما رواه في الوسائل ١٥: الباب ٢٩ من أبواب المهور، الحديث ١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٨٢

الضعيف و المرسل و المجهول». (١)»

و لا يخفى؛ أن مخالفة العامة التي هي المرجح الأكبر في باب التعارض تمنعنا عن الأخذ بهذه الروايات و إن بلغت في الصحة ما بلغت.

ثم إن الأصحاب ذكروا في المقام فروعاً على فرض صحة التخيير، و لكن نحن في غنى عن البحث عنها. بعد ما تبين بطلان الأصل.

(١). الحدائق: ٢٢٥ / ٢٥.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ٨٣

[الطلاق غير المنجز]**الحلف بالطلاق**

اعلم أن الطلاق غير المنجز ينقسم إلى قسمين:

١- الطلاق المعلق.

٢- الحلف بالطلاق.

و كلاهما من أقسام غير المنجز، والفرق بينهما أنه لو قصد من التعليق الحث على الفعل، أو المنع عنه، يسمّى حلفاً بالطلاق كقوله: إن دخلت الدار فأنت طالق، أو إن لم تدخل الدار فأنت طالق، أو قصد منه تصديق المخبر، كقوله: زوجتي طالق لو كان في حقيتي بضاعة ممنوعة.

و أما إذا علق و لم يكن منه لا الحث على الفعل و لا المنع منه، و لا التنبيه على تصديق المخبر، يسمّى طلاقاً معلقاً، كقوله: أنت طالق إن طلعت الشمس، أو أنت طالق إن قدم الحاج، أو أنت طالق إن لم يقدم السلطان، فهو شرط محض ليس بحلف، لأن حقيقة الحلف، القسم.

و إنما سمي تعليق الطلاق على شرط حلفاً تجوزاً، لمشاركته الحلف في المعنى المشهور و هو الحث أو المنع أو تأكيد الخبر نحو قوله: و الله لأفعلن، أو لا و الله لا أفعل، أو و الله لقد فعلت أو و الله لم أفعل، و ما لم يوجد فيه هذا المعنى لا تصح تسميته حلفاً («١»).

(١). ابن قدامة: المغنى: ٣٦٥ / ٧.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ٨٤

و قال السبكي: إن الطلاق المعلق، منه ما يعلق على وجه اليمين، و منه ما يعلق على غير وجه اليمين، فالطلاق المعلق على غير وجه اليمين كقوله: إذا جاء رأس الشهر فأنت طالق، أو إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق.

و الذي على وجه اليمين كقوله: إن كلمت فلاناً فأنت طالق، أو إن دخلت الدار فأنت طالق، و هو الذي يقصد به الحث أو المنع أو التصديق، فإذا علق الطلاق على هذا الوجه، ثم وجد المعلق عليه وقع الطلاق («١»).

ثم إن وقوع الطلاق بالحلف هو مذهب أكثر أهل السنة إلا من شدّ و سنشير إليه، فقد أجازت مذاهبهم الطلاق (وراء الحلف) بكل ما دلّ عليه لفظاً و كتاباً و صراحةً و كنايةً، مثل: أنت علي حرام، أو أنت بريء، أو اذهبي فترجعي، أو جلك على غاربك، أو الحقي بأهلك، إلى غير ذلك من الصيغ.

و الجدير بالذكر أنهم سؤدوا الصفحات الطوال العراض حول أقسام الطلاق المعلق خصوصاً النوع الخاص به، أعنى: الحلف به، و جاءوا بآراء و فتاوى لم يبرهنوا عليها بشيء من الكتاب و السنة، و الراجع إليها يقطع بأن الطلاق عند هؤلاء ألعوبة، يتلاعب به الرجل بصور شتى.

و إن كنت في شكّ ممّا ذكرت فلاحظ الكتابين المعروفين:

١- المغنى: تأليف محمد بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة (المتوفى عام ٦٢٠) و هو أوسع فقه ظهر عند الحنابلة مع الترجيح

بين الأقوال بالدليل المقنع لهم. فقد خصص (٤٥) صفحة من كتابه بهذا النوع من الصيغ. (٢) «٢» -٢- الفقه على المذاهب الأربعة: تأليف الشيخ عبد الرحمن الجزيري، فقد

(١). السبكي: تقي الدين علي بن عبد الكافي (المتوفى ٧٥٦): الدرّة المضيئة: ١٥٥.

(٢). لاحظ الجزء السابع ٣٦٩-٤١٤ بتصحيح الدكتور محمد خليل هراس.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٨٥

ألفه ليعرض الفقه بثوبه الجديد على الناشئ، ومع ذلك فقد خصص من كتابه لهذا النوع من صور الطلاق صفحات كثيرة («١») و إليك نماذج من هذه الصور حتى تقف على صدق ما قلناه؛ نقله من الكتاب الأول:

١- إن قال لامرأته: كلّمّا حلفت بطلاقك ما فأنتما طالقتان، ثم أعاد ذلك ثلاثاً، طلّقت كل واحدة منهما ثلاثاً.

٢- إن قال لإحدهما: إن حلفت بطلاقك فضرّتك طالق، ثم قال للأخرى مثل ذلك ...

٣- و إن كان له ثلاث نسوة فقال: إن حلفت بطلاق زينب، فعمرة طالق، ثم قال: و إن حلفت بطلاق عمرة، فحفصة طالق، ثم قال: إن حلفت بطلاق حفصة، فزينب طالق، طلقت عمرة، و إن جعل مكان زينب عمرة طلقت حفصة، ثم متى أعاده بعد ذلك طلقت منهنّ واحدة ...

٤- و متى علّق الطلاق على صفات فاجتمعن في شيء واحد وقع بكلّ صفة ما علّق عليها كما لو وجدت متفرقة و كذلك العتاق، فلو قال لامرأته: إن كلّمّت رجلاً فأنت طالق، و إن كلّمّت طويلاً فأنت طالق، و إن كلّمّت أسود فأنت طالق، فكلّمّت رجلاً أسود طويلاً، طلّقت ثلاثاً («٢»).

إلى غير ذلك من الصور التي لا يترتب على نقلها سوى اضعاف الوقت و الورق.

و في مقابل هؤلاء، أئمة أهل البيت، يرون الحلف بالطلاق باطلاً و لا يذكرون للطلاق إلّا صيغة واحدة، روى ابن سماعه قال ليس الطلاق إلّا كما روى

(١). الفقه على المذاهب الأربعة الجزء الرابع.

(٢). المغني: ٣٦٩ / ٧ - ٣٧٦.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٨٦

بكير بن أعين أن يقول لها و هي طاهر من غير جماع:- أنت طالق و يشهد شاهدي عدل، و كلّ ما سوى ذلك فهو ملغى («١»).

و مع أن المشهور عند أهل السنّة وقوع الطلاق بالحلف به، فنجد بين الصحابة و التابعين من ينكر ذلك و يراه باطلاً، و وافقه بعض المتأخرين كابن حزم من الظاهريين، و ابن تيمية من الحنابلة.

قال ابن حزم: و صحّ خلاف ذلك (وقوع الطلاق باليمين) عن السلف.

١- روينا من طريق حماد بن سلمة عن حميد عن الحسن: أن رجلاً تزوّج امرأة و أراد سفراً فأخذها أهل امرأته فجعلها طالقاً إن لم يبعث بنفقتها إلى شهر، فجاء الأجل و لم يبعث بشيء، فلما قدم خصموه إلى عليّ، فقال عليّ (عليه السلام): اضطهدتموه حتى جعلها طالقاً، فردّها عليه («٢»).

٢- روينا من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج عن عطاء: في رجل قال لامرأته: أنت طالق إن لم أتزوّج عليك. قال: إن لم يتزوّج عليها حتى تموت أو يموت، توارثا. و الحكم بالتوارث آية بقاء العلقه.

٣- و من طريق عبد الرزاق عن سفیان الثوري عن غيلان بن جامع عن الحكم بن عتيبة قال: في الرجل يقول لامرأته: أنت طالق إن لم

أفعل كذا ثم مات أحدهما قبل أن يفعل، فإنهما يتوارثان.

إن في عدم اعتداد الإمام علي بالطلاق - بلا - إكراه - والحكم بالتوارث في الروايتين الأخيرتين دلالة على عدم الاعتداد باليمين بالطلاق.

(١). وسائل الشريعة ١٥، الباب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه، الحديث ١.

(٢). ظاهر الحديث: أن الإمام رد المرأة لوقوع الطلاق مكرهاً، وبما أنه لم تكن هناك كراهة ولم يطلب أهل المرأة سوى النفقة، يحتمل على خلاف ظاهره، من بطلان الطلاق لأجل الحلف به.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٨٧

٤- و من طريق عبد الرزاق عن ابن جريج: أخبرني ابن طاوس عن أبيه أنه كان يقول: الحلف بالطلاق ليس شيئاً. قلت: أكان يراه يميناً؟ قال: لا أدري.

قال ابن حزم بعد نقل هذه الروايات: فهؤلاء على بن أبي طالب و شريح («١») و طاووس لا يقضون بالطلاق على من حلف به فحنت، و لا يعرف لعلي في ذلك مخالف من الصحابة - رضى الله عنهم - ثم يقول: من أين أجزتم الطلاق بصفته و لم تجيزوا النكاح بصفته، و الرجعة بصفته كمن قال: إذا دخلت الدار فقد راجعت زوجتي المطلقة، أو قال: فقد تزوجتك و قالت هي مثل ذلك، و قال الولي مثل ذلك و لا سبيل إلى فرق («٢»).

فقد سئل ابن تيمية عن مسألة الحلف بالطلاق، فأفتى بعدم وقوع الطلاق بنفس الحلف و لكن قال: تجب الكفارة إذا لم يطلق بعد، فقال: إن في المسألة بين السلف و الخلف أقوالاً ثلاثة:

١- إنه يقع به الطلاق إذا حنت في يمينه، و هذا هو المشهور عند أكثر الفقهاء المتأخرين حتى اعتقد طائفة منهم أن ذلك اجماع، و لهذا لم تذكر عامتهم عليه حجة، و حججتهم عليه ضعيفه، و هي أنه التزم أمراً عند وجوب شيء فلزمه ما التزمه («٣»).

٢- إنه لا يقع به طلاق و لا تلزمه كفارة، و هذا مذهب داود و أصحابه، و طوائف من الشيعة، و يذكر ما يدل عليه عن طائفة من السلف («٤»)، بل هو مأثور عن طائفة صريحاً كأبي جعفر الباقر (عليه السلام) رواية جعفر بن محمد، و أصل هؤلاء

(١). نقل رواية عن شريح تركنا نقلها لعدم دلالتها على ما يريد. و كان عليه عطف عطاء عليه أيضاً.

(٢). ابن حزم الأندلسي: المحل - ي: ١٠ / ٢١٢ - ٢١٣.

(٣). سيوافيك ضعف هذا الدليل بعد الفراغ من نقل كلامه.

(٤). قد تعرفت على القائلين بعدم كفاية الحلف في تحقق الطلاق في كلام ابن حزم الظاهري.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٨٨

أن الحلف بالطلاق و العتاق و الظهار لغو كالحلف بالمخلوقات.

٣- و هو أصح الأقوال، و هو الذي يدل عليه الكتاب و السنة، و الاعتبار أن هذا يمين من أيمان المسلمين فيجرى فيها ما يجرى في أيمان المسلمين، و هو الكفارة عند الحنت إلا أن يختار الحالف ايقاع الطلاق، فله أن يوقعه، و لا كفارة، و هذا قول طائفة من السلف و الخلف كطاووس و غيره، و هو مقتضى المنقول عن أصحاب رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) في هذا الباب، و به يفتي كثير من المالكية و غيرهم، حتى يقال: إن في كثير من بلاد المغرب من يفتي بذلك من أئمة المالكية، و هو مقتضى نصوص أحمد ابن حنبل، و أصول في غير هذا الموضوع («١»).

إن هنا أموراً:

الأول: في وقوع الطلاق بنفس هذا الانشاء.

الثاني: لزوم الكفارة عند الحث أي عند عدم ايقاع الطلاق.

الثالث: ما هو حكم الزوجه في الفترة التي لم يقع المعلق عليه.

أما الأول: فالدليل الذي نقله ابن تيمية عن القائل كان عبارة أنه التزم أمراً عند وجوب شرط فلزمه ما التزمه، مثلاً التزم بأنه إذا كلمت الزوجه فلاناً فهي طالق.

يلاحظ عليه: أنه ليس لنا دليل مطلق يعم نفوذ كل ما التزم به الانسان حتى فيما يحتمل أن الشارع جعل له سبباً خاصاً كالطلاق و النكاح، إذ عند الشك يكون المرجح هو بقاء العلقه الزوجية إلى أن يدل دليل على خروجها عن عصمته، أخذاً بالقاعدة الماثورة عن أئمة أهل البيت بأنه لا ينقض اليقين بالشك، المعبر عنه في مصطلح الاصوليين بالاستصحاب.

(١). ابن تيمية، الفتاوى الكبرى: ٣/ ١٢ و ١٣.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٨٩

قال السبكي: «قد أجمعت الامية على وقوع المعلق كوقوع المنجز، فإن الطلاق مما يقبل التعليق، ولا يظهر الخلاف في ذلك إلا عن طوائف من الروافض، ولما حدث مذهب الظاهريين، المخالفين لإجماع الامية، المنكرين للقياس، خالفوا في ذلك- إلى أن قال:- ولكنهم قد سبقهم الاجماع.

ثم قال: وقد لبس ابن تيمية بوجود خلاف في هذه المسألة وهو كذب و افتراء و جرأة منه على الإسلام، وقد نقل اجماع الأئمة على ذلك أئمة لا يرتاب في قولهم و لا يتوقف في صحه نقلهم («١»).

كيف يحكم بسبق الاجماع مع خلاف الإمام على و لفيق من التابعين و أئمة أهل البيت، و ليس ابن تيمية ناقلًا للخلاف بل نقله ابن حزم الأندلسي و نقله هو عنه كما صرح في رسائله.

و هناك كلمة لبعض مشايخ الإمامية تأتي بنصها و فيه بيان و بلاغ، قال: إن الإمامية يضيّقون دائرة الطلاق إلى أقصى الحدود، و يفرضون القيود الصارمة على المطلق و المطلقة، و صيغة الطلاق و شهوده. كل ذلك لأن الزواج عصمه و مودة و رحمه و ميثاق من الله. قال تعالى: (وَ قَدْ أَفْضَى بَعْضُكُمْ إِلَى بَعْضٍ وَأَخَذَ مِنْكُمْ مِيثَاقًا غَلِيظًا) (النساء / ٢١) و قال سبحانه: (وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُمْ مِنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجًا لِتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَ جَعَلَ بَيْنَكُمْ مَوَدَّةً وَ رَحْمَةً) (الروم / ٢١) اذن لا يجوز بحال أن نقض هذه العصمة و المودة و الرحمه، و هذا العهد و الميثاق إلا بعد أن نعلم علماً قاطعاً لكل شك بأن الشرع قد حلّ الزواج و نقض بعد أن أثبتته و أبرمه.

(«٢»)

(١). السبكي: الدرّة المضيئة: ١٥٥-١٥٦.

(٢). الفقه على المذاهب الخمسة: ٤١٤.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٩٠

و قد تضافرت الروايات عن أئمة أهل البيت على بطلان هذا الطلاق، بل و عدم الاعتداد بهذا اليمين مطلقاً، و من أخذ دينه عن أئمة أهل البيت، فقد أخذ عن عين صافية. نكتفي ببعض ما ورد عنهم:

١- روى الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: كل يمين لا يراد به وجه الله في طلاق أو عتق فليس بشيء («١»).

٢- جاء رجل باسم «طارق» إلى أبي جعفر الباقر و هو يقول: يا أبا جعفر إنني هالك إنني حلفت بالطلاق و العتاق و النذور، فقال: يا طارق إن هذا من خطوات الشيطان («٢»).

٣- عن أبي أسامة الشحام، قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): إن لي قريباً أو صهرًا لي حلف إن خرجت امرأته من الباب فهي طالق ثلاثاً، فخرجت فقد دخل صاحبها منها ما شاء الله من المشقة فأمرني أن أسألك فأصغى إليّ، فقال: مره فليمسكها فليس بشيء، ثم التفت إلى القوم فقال: سبحان الله يأمرونها أن تتزوج و لها زوج (٣).
و قد عرفت الشيعة بانكارها الأمور الثلاثة في باب الطلاق.

١- طلاق المرأة و هي حائض.

٢- الطلاق بلا اشهاد عدلين.

٣- الحلف على الطلاق.

هذا كله حول وقوع الطلاق و إليك الكلام في المقامين: الثاني و الثالث:
و أما الثاني و هو ترتب الكفارة و عدمه، فيحتاج إلى تنقيح ما هو الموضوع

(١). وسائل الشيعة: الجزء ١٦، الباب ١٤ من أبواب كتاب الايمان، الحديث ١ و ٤، و لاحظ سائر أحاديث الباب.

(٢). وسائل الشيعة: الجزء ١٦، الباب ١٤ من أبواب كتاب الايمان، الحديث ١ و ٤، و لاحظ سائر أحاديث الباب.

(٣). الوسائل: الجزء ١٥، الباب ١٨ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٣.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٩١

للكفارة، فلو دلّ الدليل على أنّ الكفارة من آثار الحلف بلفظ الجلالة أو ما يعادله أو يقاربه، كالربّ و غيره فلا تترتب على الحلف بالطلاق و العتاق، و بما أنّ المسألة خارجة عن موضوع البحث، نحيل تحقيقها إلى محلّه.

و أمّا الثالث: فقد نقل ابن حزم عن الشافعي: الطلاق يقع عليه و الحنث في آخر أوقات الحياة (فلو قال لامرأته: أنت طالق إن لم أضرب زيداً، فإنما يتحقق الحنث- إذا لم يضرب- عند موته، و معنى هذا أنّها زوجته إلى ذلك الآن) و نقل عن مالك: يوقف عن امرأته و هو على حنث حتى يبرّ، ثم استشكل على الإمامين (١).
و جملة الكلام فيه- على القول بانعقاد الطلاق به- أنّ المعلق عليه تارة يكون أمراً وجودياً- كالخروج عن الدار- و أخرى عدمياً- مثل إن لم أفعل- و على التقديرين تارة يكون محدداً مؤقتاً بزمان و أخرى مطلقاً مرسلًا عنه، فلو كان أمراً وجودياً فهي زوجته ما لم يتحقق، فإذا تحقّق في ظرفه المعين، أو مطلقاً- حسب ما علق- تكون مطلقاً. و لو كان أمراً عدمياً، فلو كان محدداً و مؤقتاً بزمان، فلو لم يفعل في ذلك الزمان تكون مطلقاً، بخلاف ما لو لم يكن كذلك، فلا تكون مطلقاً إلّا في آخر الوقت الذي لا يستطيع القيام به.

و لكنّها فروض على أساس منهار.

الكلام في الطلاق المعلق:

إشارة

قد عرفت أنّ الطلاق غير المنجز ينقسم إلى قسمين: منه ما يوصف بالحلف بالطلاق و منه ما يوصف بالمعلق فقط، و قد عرفت حكم الأوّل و إليك الكلام في الثاني:

(١). ابن حزم الأندلسي: المحلّ - ص: ٢١٣/٩.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٩٢

فنقول: إن للشروط تقسيمات:

- ١- ما تتوقف عليه صحة الطلاق ككونها زوجة، و ما لا تتوقف عليه كقدوم زيد.
 - ٢- ما يعلم المطلق بوجوده عند الطلاق كتعليقه بكون هذا اليوم يوم الجمعة، وأخرى ما يشك في وجوده.
 - ٣- ما يذكر في الصيغة تبركاً، لا شرطاً وتعليقاً كمشيئته سبحانه (إن شاء الله)، و ما يذكر تعليقاً حقيقةً.
- و مورد البحث هو الشق الثاني من القسم الأول من الأقسام الثلاثة و قد اتفقت كلمة الإمامية (١) على بطلان المعلق و الدليل المهم هو النص و الاجماع و إليك البيان:

الطلاق المعلق باطل نصاً و اجماعاً:

دلّ النصّ عن أئمّة أهل البيت على بطلان الطلاق المعلق، و يكفي في ذلك ما رواه بكير بن أعين عنهم (عليهم السلام) أنّهم قالوا: ليس الطلاق إلّا أن يقول الزوج لها و هي طاهرة من غير جماع: أنت طالق، و يشهد شاهدي عدل، و كل ما سوى ذلك فهي ملغى (٢).

فأى تصريح أولى من قوله: «و كل ما سوى ذلك فهي ملغى» مع شيوع الطلاق المعلق خصوصاً قسم الحلف في أعصارهم. و إذا أضيف إلى ذلك ما روى عنهم (عليهم السلام) في بطلان الحلف بالطلاق لا تضح الحكم بأجلى و ضوح لأنّ الحلف به قسم من أقسام المعلق، فليس بطلانه

(١). الطوسي: الخلاف: ٢، كتاب الطلاق، المسألة ٤٠.

(٢). الوسائل: الجزء ١٥، الباب ١٦، الحديث ١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٩٣

إلّا لبطلان المعلق غاية الأمر يتضمّن حلفاً و يمينا، و قد عرفت أنّ الإمام قال: سبحانه الله يأمرونها أن تتزوج و لها زوج (١). و أمّا الاجماع فقد قال المرتضى: و ممّا انفردت به الإمامية أنّ تعليق الطلاق بجزء من أجزاء المرأة أيّ جزء كان لا يقع فيه الطلاق (٢).

و قال الشيخ في الخلاف: إذا قال لها: أنت طالق إذا قدم فلان، فقدم فلان. لا يقع طلاقه (٣).

و قال ابن ادریس: و اشترطنا اطلاق اللفظ احترازاً من مقارنة الشروط (٤).

و من تفحص فقه الإمامية يجد كون البطلان أمراً متفقاً عليه.

و يؤيد ذلك: أنّ عناية الإسلام بنظام الأسرة الذي أسّسها النكاح و الطلاق، يقتضى أن يكون الأمر فيها منجزاً لا معلقاً، فإنّ التعليق ينتهي إلى ما لا تحمد عاقبته من غير فرق بين النكاح و الطلاق، فالمرء إما يقدم على النكاح و الطلاق أو لا، فعلى الأول فينكح أو يطلق بناتاً، و على الثاني يسكت حتى يحدث بعد ذلك أمراً، فالتعليق في النكاح و الطلاق لا يناسب ذلك الأمر الهام، فقد قال سبحانه: (وَلَنْ تَسِيَطِعُوا أَنْ تَعِيدُوا بَيْنَ النِّسَاءِ وَ لَوْ حَرَضْتُمْ فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ وَ إِنْ تُضِلُّوهَا وَ تَتَّقُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُوراً رَحِيماً) (النساء / ١٢٩).

و الله سبحانه يشبه المرأة التي يترك الزوج اداء حقها الواجب عليه بالمعلقة التي هي لا ذات زوج و لا- أيّ، فالمنكوحه معلقاً، أو المطلقة كذلك، أشبه شيء بالمعلقة الواردة في الآية، فهي لا ذات زوج و لا أيّ.

(١). الوسائل: الجزء ١٥، الباب ١٨ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٤.

(٢). السيد المرتضى: الانتصار: ١٤.

(٣). الطوسي: الخلاف، كتاب الطلاق، المسألة ١٣.

(٤). ابن ادريس الحلبي: السرائر، ٢: ٦٦٥.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٩٤

نعم ربّما استدللّ ببعض الوجوه العقلية على البطلان و هي ليست تامّة عندنا نظير:

أ- أنّ الطلاق المعلق من قبيل تفكيك المنشأ عن الانشاء، لأنّ المفروض عدم وقوعه قبل الشرط، فيلزم تفكيك المنشأ عن الانشاء. و أنت خبير بعدم استقامة الدليل، فإنّ المنشأ بعد الانشاء محقق من غير فرق بين المنجز و المعلق، غير أنّ المنشأ تارة يكون منجزاً و أخرى معلقاً، و فائدة الانشاء أنّه لو وقع المعلق عليه لا يحتاج إلى انشاء جديد.

ب- ظاهر الأدلّة ترتّب الأثر على السبب فوراً، فاشتراط تأخّره إلى حصول المعلق عليه، خلاف ظاهر الأدلّة.

يلاحظ عليه: أنّه ليس في الأدلّة ما يثبت ذلك، فالوارد في الأدلّة هو لزوم الوفاء بالانشاء غير أنّ الوفاء يختلف حسب اختلاف مضمونه، فالأولى الاستدلال بالنص و الاجماع.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٩٥

الطلاق ثلاثاً دفعةً أو دفعات في مجلس واحد

إشارة

من المسائل التي أوجبت انغلاقاً و عنفاً في الحياة و انتهت إلى تمزيق الأسرة و تقطيع صلوات الأرحام في كثير من البلاد، مسألة تصحيح الطلاق ثلاثاً دفعةً واحدة، بأن يقول: أنت طالق ثلاثاً، أو يكرّره ثلاث دفعات و يقول في مجلس واحد: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق. و أنّها تحسب ثلاث تطليقات حقيقة و تحرم المطلقة على زوجها حتى تنكح زوجاً غيره.

إنّ الطلاق عند أكثر أهل السنّة غير مشروط بشروط عاتقة عن التسرّع إلى الطلاق، ككونها غير حائض، أو في غير طهر الواقعة، أو لزوم حضور العدلين. فربّما يتغلّب الغيظ على الزوج و يأخذه الغضب فيطلقها ثلاثاً في مجلس واحد، ثمّ يندم على عمله ندامة شديدة تضيق عليه الأرض بما رحبت فيتطلب المخلص عن أثره السيئ، و لا يجد عند أئمّة المذاهب الأربعة و الدعاء إليها مخلصاً فيقعده ملوماً محسوراً و لا يزيده السؤال و الفحص إلّا نفوراً عن الفقه و الفتوى.

نحن نعلم علماً قاطعاً بأنّ الإسلام دين سهل و سمح، و ليس فيه حرج و هذا يدفع الدعاء المخلصين إلى دراسة المسألة من جديد دراسة حرّة بعيدة عن أبحاث الجامدين الذين أغلقوا باب الاجتهاد في الأحكام الشرعية على وجوههم، و عن أبحاث أصحاب الهوى الهدامين الذين يريدون تجريد الأمم عن الإسلام، حتى ينظروا إلى المسألة و يتطلبوا حكمها من الكتاب و السنّة، متجرّدين عن كلّ رأى مسبق فلعلّ الله يحدث بعد ذلك أمراً، و ربّما تفكّ العقدة و يجد المفتي مخلصاً من

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٩٦

هذا المضيق الذي أوجده تقليد المذاهب.

و إليك نقل الأقوال:

قال ابن رشد: جمهور فقهاء الأمصار على أنّ الطلاق الثلاث حكمه حكم المطلقة الثالثة، و قال أهل الظاهر و جماعة: حكمه حكم الواحدة و لا تأثير للفظ في ذلك (« ١ »).

قال الشيخ الطوسي: إذا طلقها ثلاثاً بلفظ واحد، كان مبدعاً و وقعت واحدة عند تكامل الشروط عند أكثر أصحابنا، و فيهم من قال: لا

يقع شيء أصلاً و به قال علي - عليه الصلاة والسلام - و أهل الظاهر، و حكي الطحاوي عن محمد بن إسحاق أنه تقع واحدة كما قلناه، و روى أن ابن عباس و طاووساً كانا يذهبان إلى ما يقوله الإمامية.

و قال الشافعي: فإن طلقها تنتين أو ثلاثاً في طهر لم يجامعها فيه، دفعةً أو متفرقةً كان ذلك مباحاً غير محذور و وقع. و به قال في الصحابة عبد الرحمن بن عوف، و روه عن الحسن بن علي - عليهما الصلاة والسلام - و في التابعين ابن سيرين، و في الفقهاء أحمد و إسحاق و أبو ثور.

و قال قوم: إذا طلقها في طهر واحد تنتين أو ثلاثاً دفعةً واحدة، أو متفرقة، فعل محرماً و عصي و أثم، ذهب إليه في الصحابة علي - عليه الصلاة والسلام -، و عمر، و ابن عمر، و ابن مسعود، و ابن عباس، و في الفقهاء أبو حنيفة و أصحابه و مالك، قالوا: إلا أن ذلك واقع ((٢)).

(١). ابن رشد: بداية المجتهد: ٢ / ٦٢، ط بيروت.

(٢). الشيخ الطوسي: الخلاف: ٤ كتاب الطلاق، المسألة ٣. و علي ما ذكره، نقل عن الإمام علي ريان متناقضان، عدم الوقوع و الوقوع مع الاثم.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٩٧

قال أبو القاسم الخرقى في مختصره: و إذا قال لمدخول بها: أنت طالق، أنت طالق، لزمه تطليقتان إلا أن يكون أراد بالثانية إفهامها أن قد وقعت بها الأولى فتلزمه واحدة، و إن كانت غير مدخول بها بانة بالأولى و لم يلزمها ما بعدها لأنه ابتداء كلام.

و قال ابن قدامة في شرحه على مختصر الخرقى: إنه إذا قال لامرأته المدخول بها: أنت طالق مرتين و نوى بالثانية إيقاع طلقه ثانية، وقعت لها طليقتان بلا خلاف، و إن نوى بها إفهامها أن الأولى قد وقعت بها أو التأكد لم تطلق إلا مرة واحدة، و إن لم تكن له نية وقع طليقتان و به قال أبو حنيفة و مالك، و هو الصحيح من قول الشافعي و قال في الآخر: تطلق واحدة.

و قال الخرقى أيضاً في مختصره: «و يقع بالمدخول بها ثلاثاً إذا أوقعها مثل قوله: أنت طالق، فطالق فطالق، أو أنت طالق ثم طالق، ثم طالق، أو أنت طالق، ثم طالق و طالق أو فطالق.

و قال ابن قدامة في شرحه: إذا أوقع ثلاث طلاقات بلفظ يقتضى وقوعهن معاً، فوقعن كلهن كما لو قال: أنت طالق ثلاثاً ((١)).

و قال عبد الرحمن الجزيري: يملك الرجل الحر ثلاث طلاقات، فإذا طلق الرجل زوجته ثلاثاً دفعةً واحدة، بأن قال لها: أنت طالق ثلاثاً، لزمه ما نطق به من العدد في المذاهب الأربعة و هو رأى الجمهور، و خالفهم في ذلك بعض المجتهدين: كطاووس و عكرمة و ابن إسحاق و علي رأسهم ابن عباس - رضى الله عنهم - ((٢)).

(١). ابن قدامة: المغنى: ٧ / ٤١٦.

(٢). عبد الرحمن الجزيري: الفقه على المذاهب الأربعة: ٤ / ٣٤١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٩٨

إلى غير ذلك من نظائر تلك الكلمات التي تعرب عن اتفاق جمهور الفقهاء بعد عصر التابعين على نفوذ ذلك الطلاق محتجين بما تسمع، و رائدهم في ذلك تنفيذ عمر بن الخطاب، الطلاق الثلاث بمرأى و مسمع من الصحابة و لكن لو دل الكتاب و السنة على خلافه فالأخذ به متعين. و أما مذهب أئمة أهل البيت فهو عدم وقوع الثلاث قطعاً. و هذا القول مشهور عنهم.

دراسة الآيات الواردة في المقام:

قال سبحانه:

(وَالْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ إِنْ كُنَّ يُؤْمِنَنَّ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَبُعُوَّتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلِلرِّجَالِ عَلَيْهِنَّ دَرَجَةٌ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ) (البقرة/ ٢٢٨).
(الطلاقُ مَرَّتَانِ فَأَمَّا سَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَشْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ) (البقرة/ ٢٢٩).

(فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ) (البقرة/ ٢٣٠).

(وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سِرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تَمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِيَتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ...) (البقرة/ ٢٣١).

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٩٩

جئنا بمجموع الآيات الأربع- مع أن موضع الاستدلال هو الآية الثانية- للاستشهاد بها في ثنايا البحث وقبل الخوض في الاستدلال نشير إلى نكات في الآيات:

١- قوله سبحانه: (وَلَهُنَّ مِثْلُ الَّذِي عَلَيهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ) كلمة جامعة لا يؤدي حقها إلا بمقال مسهب، وهي تعطي أن الحقوق بينهما متبادلة، فما من عمل تعمله المرأة للرجل إلا وللرجل عمل يقابله، فهما- في حقل المعاشرة- متماثلان في الحقوق والأعمال، فلا تسعد الحياة إلا باحترام كل من الزوجين الآخر، وقيام كل بعمل خاص، فعلى المرأة القيام بتدبير المنزل والقيام بالأعمال فيه، وعلى الرجل السعي والكسب خارجه، هذا هو الأصل الأصيل في حياة الزوجين الذي تؤيده الفطرة، وقد قسم النبي الأمور بين ابنته فاطمة و زوجها على فجعل أمور داخل البيت على ابنته وأمور خارجه على زوجها- صلوات الله عليهما-

٢- «المرّة» بمعنى الدفعة للدلالة على الواحد في الفعل، و«الامساک» خلاف الاطلاق، و«التسريح» مأخوذ من السرح وهو الاطلاق يقال: سرح الماشية في المرعى: إذا أطلقها لترعى. والمراد من الامساک هو ارجاعها إلى عصمة الزوجية. كما أن المقصود من «التسريح» عدم التعرض لها لتتقاضى عدتها في كل طلاق أو الطلاق الثالث الذي هو أيضاً نوع من التسريح. على اختلاف في معنى الجملة.

٣- قيد الإمساك بالمعروف، و التسريح باحسان، مشعراً بأنه يكفي في الامساک قصد عدم الاضرار بالرجوع، و أما الاضرار فكما إذا طلقها حتى تبلغ أجلها فيرجع إليها ثم يطلق كذلك، يريد بها الاضرار والايذاء، وعلى ذلك يجب أن يكون الامساک مقروناً بالمعروف، وعندئذ لو طلب بعد الرجوع ما آتاها من قبل، لا يعدّ أمراً منكرًا غير معروف، إذ ليس اضراراً.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٠٠

وهذا بخلاف التسريح فلا- يكفي ذلك بل يلزم أن يكون مقروناً بالاحسان إليها فلا يطلب منها ما آتاها من الأموال. ولأجل ذلك يقول تعالى: (وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا) أي لا يحل في مطلق الطلاق استرداد ما آتيتموهن من المهر، إلا إذا كان الطلاق خلعاً فعندئذ لا جناح عليها فيما افتدت به نفسها من زوجها.

وقوله سبحانه: (فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ) دليل على وجود النفرة من الزوجة فتخاف أن لا تقيم حدود الله فتفتدى بالمهر وغيره لتخلص نفسها.

٤- لم يكن في الجاهلية للطلاق ولا للمراجعة في العدة، حدّ ولا عدّ، فكان الأزواج يتلاعبون بزوجاتهم يضاروهن بالطلاق والرجوع ما شاءوا، فجاء الإسلام بنظام دقيق وحدد الطلاق بمرتين، فإذا تجاوز عنه وبلغ الثالث تحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره.

روى الترمذی: كان الناس، و الرجل يُطلق امرأته ما شاء أن يطلقها، و هي امرأته إذا ارتجعها و هي في العدة، و إن طلقها مائة مرّة أو

أكثر، حتى قال رجل لامرأته: والله لا أطلقك فتبيني مني، ولا آويك أبداً قالت: وكيف ذلك؟ قال: أطلقك فكلما همت عدتكَ أن تنقضي راجعتك، فذهبت المرأة فأخبرت النبي فسكت حتى نزل القرآن: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ ...) (١).
 ٥- اختلفوا في تفسير قوله سبحانه: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) إلى قولين:
 ألف: إن الطلاق يكون مرتين، وفي كل مرة إمساك بمعروف أو تسريح باحسان، والرجل مخير بعد ايقاع الطلقة الأولى بين أن يرجع فيما اختار من

(١). الترمذی: الصحيح: ٣ كتاب الطلاق، الباب ١٦، الحديث ١١٩٢.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٠١

الفراق فيمسك زوجته و يعاشرها باحسان، و بين أن يدع زوجته في عدتها من غير رجعة حتى تبلغ أجلها و تنقضي عدتها. و هذا القول هو الذي نقله الطبري عن السدي و الضحاك فذهبا إلى أن معنى الكلام: الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ فِي كُلِّ وَاحِدَةٍ مِنْهُمَا لَهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ لَهُنَّ بِإِحْسَانٍ، و قال: هذا مذهب مما يحتمله ظاهر التنزيل لو لا الخبر الذي رواه إسماعيل بن سميع عن أبي رزين (١).

يلاحظ عليه: أن هذا التفسير ينافيه تخلل الفاء بين قوله: (مَرَّتَانِ) و قوله (إِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ) فهو يفيد أن القيام بأحد الأمرين بعد تحقق المرّتين، لا في أثنائهما. و عليه لا بد أن يكون كل من الامساك و التسريح أمراً متحققاً بعد المرّتين، و مشيراً إلى أمر وراء التطبيقين. نعم يستفاد لزوم القيام بأحد الأمرين بعد كلّ تطليقة، من آية أخرى أعنى قوله سبحانه: (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا) (٢).

و لأجل الحذر عن تكرار المعنى الواحد في المقام يفسر قوله: (فَأِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) بوجه آخر سيوافيك.
 ب- أن الزوج بعد ما طلق زوجته مرتين، يجب أن يتفكر في أمر زوجته أكثر ممّا مضى، فيقف أن ليس له بعد التطبيقين إلّا أحد الأمرين: إمّا الامساك بمعروف و ادامة العيش معها، أو التسريح باحسان بالتطبيق الثالث الذي لا رجوع بعده أبداً، إلّا في ظرف خاص.

(١). الطبري: التفسير: ٢ / ٢٧٨ و سيوافيك خبر أبي رزين.

(٢). البقرة: الآية ٢٣١ و أيضاً في سورة الطلاق: (فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ) (الطلاق / ٢).

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٠٢

فيكون قوله تعالى: (أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) اشارة إلى التطبيق الثالث الذي لا رجوع فيه و يكون التسريح متحققاً به. و هنا سؤالان أثارهما الجصاص في تفسيره:

١- كيف يفسر قوله: (أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) بالتطبيق الثالث. مع أن المراد من قوله في الآية المتأخرة (أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِإِحْسَانٍ) هو ترك الرجعة و هكذا المراد من قوله (فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ) (الطلاق / ٢) هو تركها حتى ينتهي أجلها، و معلوم أنه لم يرد من قوله: (أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ) أو قوله: (أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ): طلقوهنّ واحدة أخرى (١).

يلاحظ عليه: أن السؤال أو الاشكال ناشئ من خلط المفهوم بالمصداق، فاللفظ في كلا الموردين مستعمل في السرح و الاطلاق، غير أنه يتحقق في مورد بالطلاق، و في آخر بترك الرجعة، و هذا لا يعد تفكيكاً في معنى لفظ واحد في موردين، و مصداقه في الآية ٢٢٩، هو الطلاق، و في الآية ٢٣١، هو ترك الرجعة، و الاختلاف في المصداق لا يوجب اختلافاً في المفهوم.

٢- إن التطبيق الثالث المذكورة في نسق الخطاب بعده في قوله تعالى: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ) و عندئذ يجب حمل قوله تعالى: (أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) المتقدم عليه على فائدة مجددة و هي وقوع البينونة بالاثنتين (٢) بعد انقضاء العدة.

و أيضاً لو كان التسريح باحسان هو الثالثة لوجب أن يكون قوله تعالى:

(١). الجصاص: التفسير: ٣٨٩ / ١.

(٢). الأولى أن يقول: بكل طلاق حسب سياق كلامه.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٠٣

(فَإِنْ طَلَّقَهَا) عقيب ذلك هي الرابعة، لأنّ الفاء للتعقيب قد اقتضى طلاقاً مستقلاً بعد ما تقدم ذكره («١»).

والاجابة عنه واضحة، لأنّه لا- مانع من الاجمال أوّلاً ثمّ التفصيل ثانياً، فقوله تعالى: (فَإِنْ طَلَّقَهَا) بيان تفصيلي للتسريح بعد البيان الاجمالي، والتفصيل مشتمل على ما لم يشتمل عليه الاجمال من تحريمها عليه حتى تنكح زوجاً غيره. فلو طلقها الزوج الثاني عن اختياره فلا جناح عليهما أن يتراجعا بالعقد الجديد إن طنا أن يُقيما حدود الله فأين هذه التفاصيل من قوله: (أَوْ تَسْرِيحٍ بِإِحْسَانٍ). وبذلك يعلم أنه لا يلزم أن يكون قوله: (فَإِنْ طَلَّقَهَا) طلاقاً رابعاً.

وقد روى الطبري عن أبي رزين أنه قال: أتى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) رجل فقال: يا رسول الله أ رأيت قوله: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) فأين الثالثة؟ قال رسول الله: (امساک بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) هي الثالثة («٢»). نعم الخبر موقوف وليس أبو رزين الأسدي صحابياً بل تابعي.

لكن تضافرت الروايات عن أئمة أهل البيت أن المراد من قوله: (أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) هي التطليقة الثالثة («٣»).

إلى هنا تمّ تفسير الآية و ظهر أن المعنى الثاني لتحلّل لفظ «الفاء» أظهر بل هو المتعين بالنظر إلى روايات أئمة أهل البيت (عليهم السلام).

بقي الكلام في دلالة الآية على بطلان الطلاق ثلاثاً بمعنى عدم وقوعه بقيد الثلاث، و أما وقوع واحدة منها فهو أمر آخر، فنقول:

(١). الجصاص: التفسير: ٣٨٩ / ١.

(٢). الطبري: التفسير: ٢٧٨ / ٢.

(٣). البحراني: البرهان: ٢٢١ / ١، وقد نقل روايات ست في ذيل الآية.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٠٤

الاستدلال على بطلان الطلاق ثلاثاً:

إشارة

إذا تعرّف على مفاد الآية، فاعلم أنّ الكتاب و السنّة يدلّان على بطلان الطلاق ثلاثاً، و أنّه يجب أن يكون الطلاق واحدة بعد الأخرى، يتخلّل بينهما رجوع أو نكاح، فلو طلق ثلاثاً مرة واحدة. أو كثر الصيغة فلا يقع الثلاث. و أما احتسابها طلاقاً واحداً، فهو و إن كان حقاً، لكنّه خارج عن موضوع بحثنا، و إليك الاستدلال عن طريق الكتاب أوّلاً و السنّة ثانياً:

الاستدلال عن طريق الكتاب:

١- قوله سبحانه: (فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ).

تقدّم أنّ في تفسير هذه الفقرة من الآية قولين مختلفين، و المفسّرون بين من يجعلونها نازرة إلى الفقرة المتقدمة أعنى قوله: (الطَّلَاقُ

مَرَّتَانٍ... و من يجعلونها ناظرة إلى التطلاق الثالث الذي جاء في الآية التالية، و قد عرفت ما هو الحق، فتلك الفقرة تدل على بطلان الطلاق الثالث على كلا التقديرين.

أما على التقدير الأول، فواضح لأن معناها أن كل مرة من المَرَّتَيْنِ يجب أن يتبعها أحد أمرين: إمساك بمعروف، أو تسريح باحسان. قال ابن كثير: أي إذا طَلَّقْتَهَا واحدة أو اثنتين، فأنت مخير فيها ما دامت عدتها باقية، بين أن تردّها إليك ناوياً بالإصلاح و الاحسان و بين أن تتركها حتى تنقضى عدتها، فتبين منك، و تطلق سراحها محسناً إليها لا تظلمها من حقها شيئاً و لا تضارّ بها («١») و أين هذا من الطلاق ثلاثاً بلا تخلل واحد من الأمرين - الامساك

(١). ابن كثير: التفسير: ١/ ٥٣.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٠٥
أو تركها حتى ينقضى أجلها - سواء طَلَّقَهَا بلفظ: أنت طالق ثلاثاً، أو: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق.
و أمّا على التقدير الثاني، فإنّ تلك الفقرة و إن كانت ناظرة لحال الطلاق الثالث، و ساكتة عن حال الطلاقين الأولين، لكن قلنا إنّ بعض الآيات، تدل على أنّ مضمونها من خصيصه مطلق الطلاق، من غير فرق بين الأولين و الثالث فالمطلق يجب أن يتبع طلاقه بأحد أمرين:

١- الامساك بمعروف.

٢- التسريح باحسان.

فعدم دلالة الآية الأولى على خصيصه الطلاقين الأولين، لا ينافي استفادتها من الآيتين الماضيتين («١»). و لعلهما تصلحان قرينة لإلقاء الخصوصية من ظاهر الفقرة (فَأَمَّا إِسْكَاتُكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ) و إرجاع مضمونها إلى مطلق الطلاق و لأجل ذلك قلنا بدلالة الفقرة على لزوم اتباع مطلق الطلاق بأحد الأمرين على كلا التقديرين، و على أي حال فسواء كان عنصر الدلالة نفس الفقرة أو غيرها - كما ذكرنا - فالمحصّل من المجموع هو كون اتباع الطلاق بأحد أمرين من لوازم طبيعته الطلاق الذي يصلح للرجوع.
و يظهر ذلك بوضوح إذا وقفنا على أنّ قوله: (فَبَلَّغْنَا أَجَلَهُنَّ) من القيود الغالبية، و إلّا فالواجب منذ أن يطلق زوجته، هو القيام بأحد الأمرين، لكن تخصيصه بزمان خاص و هو بلوغ آجالهن، إنّما هو لأجل أنّ المطلق الطاغى عليه غضبه و غيظه، لا تنطفئ سورة غضبه فوراً حتى تمضى عليه مدّة من الزمن تصلح فيها، لأن يتفكّر في أمر زوجته و يخاطب بأحد الأمرين، و إلّا فطبيعته الحكم

(١). الآية ٢٣١ من سورة البقرة و الآية ٢ من سورة الطلاق.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٠٦
الشرعي (فَأَمَّا إِسْكَاتُكَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ) تقتضى أن يكون حكماً سائداً على جميع الأزمنة من لدن أن يتفوّه بصيغته الطلاق إلى آخر لحظة تنتهي معها العدة.

و على ضوء ما ذكرنا تدلّ الفقرة على بطلان الطلاق الثالث و أنّه يخالف الكيفية المشروعة في الطلاق، غير أنّ دلالتها على القول الأول بنفسها، و على القول الثاني بمعونه الآيات الأخر.

٢- قوله سبحانه: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ).

إنّ قوله سبحانه: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ): ظاهر في لزوم وقوعه مرة بعد أخرى لا دفعة واحدة و إلّا يصير مرة و دفعة، و لأجل ذلك عبّر سبحانه بلفظ «المرة» ليدلّ على كيفية الفعل و أنّه الواحد منه، كما أنّ الدفعة و الكرّة و النزلة، مثل المرة، وزناً و معنى و اعتباراً.

و على ما ذكرنا فلو قال المطلق: أنت طالق ثلاثاً، لم يطلق زوجته مرة بعد أخرى، و لم يطلق مرتين، بل هو طلاق واحد، و أما قوله «ثلاثاً» فلا يصير سبباً لتكرره، و تشهد بذلك فروع فقهية لم يقل أحد من الفقهاء فيها بالتكرار بضم عدد فوق الواحد. مثلاً اعتبر في اللعان شهادات أربع، فلا تجزى عنها شهادة واحدة مشفوعة بقوله «أربعاً». و فصول الأذان المأخوذة فيها الثانية، لا يتأتى التكرار فيها بقراءة واحدة و اردافها بقوله «مرتين» و لو حلف في القسامه و قال: «أقسم بالله خمسين يمينا أن هذا قاتله» كان هذا يمينا واحداً. و لو قال المقر بالزنا: «أنا أقر أربع مرات أنني زني» كان اقراراً واحداً، و يحتاج إلى اقرارات، إلى غير ذلك من الموارد التي لا يكفى فيها العدد عن التكرار.

قال الجصاص: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ)، و ذلك يقتضى التفريق لا محالة، لأنه لو

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٠٧

طلق اثنتين معاً لما جاز أن يقال: طلقها مرتين، و كذلك لو دفع رجل إلى آخر درهمين لم يجز أن يقال: أعطاه مرتين، حتى يفرق الدفع، فحينئذ يطلق عليه، و إذا كان هذا هكذا، فلو كان الحكم المقصود باللفظ هو ما تعلق بالتطليقتين من بقاء الرجعة لأدى ذلك إلى اسقاط فائدة ذكر المرتين، إذ كان هذا الحكم ثابتاً في المرة الواحدة إذا طلق اثنتين، فثبت بذلك أن ذكر المرتين إنما هو أمر بايقاعه مرتين، و نهى عن الجمع بينهما في مرة واحدة (١).

هذا كله إذا عتبر عن التطليق ثلاثاً بصيغة واحدة، أما إذا كرر الصيغة كما عرفت، فربما يغتر به البسطاء و يزعمون أن تكرار الصيغة ينطبق على الآية، لكنه مردود من جهة أخرى و هي:

أن الصيغة الثانية و الثالثة تقعان باطنتين لعدم الموضوع للطلاق، فإن الطلاق إنما هو لقطع علقه الزوجية، فلا زوجية بعد الصيغة الأولى حتى تقطع، و لا- رابطة قانونية حتى تصرم، و بعبارة واضحة: إن الطلاق هو أن يقطع الزوج علقه الزوجية بينه و بين امرأته و يطلق سراحها من قيدها، و هو لا يتحقق بدون وجود تلك العلقه الاعتبارية الاجتماعية، و من المعلوم أن المطلقة لا تطلق، و المسرحة لا تسرح.

فلا يحصل بهذا النحو من التطليقات الثلاث، العدد الخاص الذي هو الموضوع للآية التالية أعنى قوله سبحانه: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ) و كيف لا يكون كذلك، و قد قال (صلى الله عليه و آله و سلم): لا طلاق إلا بعد نكاح، و قال: و لا طلاق قبل نكاح (٢).

(١). الجصاص: أحكام القرآن: ١ / ٣٧٨.

(٢). البيهقي: السنن الكبرى: ٧ / ٣١٨ - ٣٢١، الحاكم: المستدرک: ٢ / ٢٤.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٠٨

فتعدد الطلاق رهن تخلل عقده الزواج بين الطلاقين، و لو بالرجوع، و إذا لم تتخلل يكون التكلم أشبه بالتكلم بكلام لغو. قال السماك: إنما النكاح عقده تعقد، و الطلاق يحلها، و كيف تحل عقده قبل أن تعقد؟! (١).

٣- قوله سبحانه: (فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ).

إن قوله سبحانه: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ) و ارد في الطلاق الذي يجوز فيه الرجوع (٢)، و من جانب آخر دل قوله سبحانه: (إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَأَحْصُوا الْعِدَّةَ) (الطلاق / ١). على أن الواجب في حق هؤلاء هو الاعتداد و احصاء العدة، من غير فرق بين أن نقول أن «اللام» في (عدتهن) للظرفية بمعنى «في عدتهن» أو بمعنى الغاية، و المراد لغاية أن يعتدداً (٣)، إذ على كل تقدير يدل على أن من خصائص الطلاق الذي يجوز فيه الرجوع، هو الاعتداد و احصاء العدة، و هو لا- يتحقق إلا بفصل الأول عن الثاني، و إلا يكون

الطلاق الأول بلا عدّة و احصاء لو طلق اثنتين مرّة. و لو طلق ثلاثاً يكون الأول و الثاني كذلك.

و قد استدلل بعض أئمّة أهل البيت بهذه الآية على بطلان الطلاق الثلاث.

روى صفوان الجمال عن أبي عبد الله (عليه السلام): أن رجلاً قال له: إنّي طلّقت امرأتى ثلاثاً في مجلس واحد؟ قال: ليس بشيء، ثم قال: أما تقرأ كتاب الله:

(١). البيهقي، السنن الكبرى: ٣١٨ / ٧.

(٢). فخرج الطلاق البائن كطلاق غير المدخولة، و طلاق اليائسة من المحيض الطاعنة في السن و غيرهما.

(٣). مرّت تفسير الآية ص ٣٩.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٠٩
 ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ - إِلَى قَوْلِهِ سُبْحَانَهُ: - لَعَلَّ اللَّهُ يُخْرِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ ثم قال: كل ما خالف كتاب الله و السنّة فهو يرد إلى كتاب الله و السنّة (١١).

أضف إلى ذلك: أنه لو صحّ التطلق ثلاثاً فلا يبقى لقوله سبحانه: (لَعَلَّ اللَّهُ يُخْرِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا) لأنه يكون بائناً و يبلغ الأمر إلى ما لا تحمد عقباه، و لا تحل العقد إلا بِنكاح رجل آخر و طلاقه مع أن الظاهر أن المقصود حلّ المشكل من طريق الرجوع أو العقد ثانياً في العدة.

الاستدلال عن طريق السنّة:

قد تعرّف على قضاء الكتاب في المسألة، و أمّا حكم السنّة، فهي تعرب عن أن الرسول كان يعد الطلاق ثلاثاً في مجلس واحد لعباً بالكتاب.

١- أخرج النسائي عن محمود بن لبيد قال: أخبر رسول الله عن رجل طلق امرأته ثلاث تطليقات جميعاً، فقام غضبان ثم قال: أيلعب بكتاب الله و أنا بين أظهركم؟ حتى قام رجل و قال: يا رسول الله أ لا أقتله؟ (٢). إن محمود بن لبيد صحابي صغير و له سماع، روى أحمد باسناد صحيح عنه قال: أتانا رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) فصل - ي بنا المغرب في مسجدنا فلما سلّم منها ... (٣).

و لو سلمنا عدم سماعه كما يدّعيه ابن حجر في فتح الباري (٤) فهو صحابي

(١). عبد الله بن جعفر الحميري: قرب الاسناد: ٣٠، و رواه الحر العاملي في وسائل الشيعة ج ١٥ الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٢٥.

(٢). النسائي: السنن: ١٤٢ / ٦، السيوطي: الدر المنثور: ٢٨٣ / ١.

(٣). أحمد بن حنبل: المسند: ٤٢٧ / ٥.

(٤). ابن حجر: فتح الباري: ٣١٥ / ٩، و مع ذلك قال: رجاله ثقات، و قال في كتابه الآخر بلوغ المرام ٢٢٤: رواه موثّقون، و نقل الشوكاني في نيل الأوطار: ١١ / ٧، عن ابن كثير أنه قال: اسناده جيد، أنظر «نظام الطلاق في الإسلام» للقاضي أحمد محمد شاكر: ٣٧.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١١٠

و مراسيل الصحابة حجة بلا كلام عند الفقهاء، أخذاً بعد التهم أجمعين.

٢- روى ابن إسحاق عن عكرمة عن ابن عباس قال: طلق ركانة زوجته ثلاثاً في مجلس واحد فحزن عليها حزناً شديداً، فسأله رسول

اللّه: كيف طَلَّقْتَهَا؟ قال: طَلَّقْتَهَا ثَلَاثًا فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ. قال: إِنَّمَا تَلْكَ طَلَّقَهُ وَاحِدَةً فَارْتَجِعْهَا («١»).

و السائل هو ركانة بن عبد يزيد، روى الإمام أحمد باسناد صحيح عن ابن عباس قال: طَلَّقَ رَكَانَةُ بَنَ عَبْدِ يَزِيدَ أَخُو بَنِي مُطَلِّبٍ امْرَأَتَهُ ثَلَاثًا فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ فَحَزَنَ عَلَيْهَا حَزْنًا شَدِيدًا قَالَ: فَسَأَلَهُ رَسُولُ اللَّهِ: كَيْفَ طَلَّقْتَهَا؟ قَالَ: طَلَّقْتَهَا ثَلَاثًا. قَالَ، فَقَالَ: فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ؟ قَالَ: نَعَمْ. قَالَ: فَإِنَّمَا تَلْكَ وَاحِدَةً فَارْجِعْهَا إِنْ شِئْتَ. قال: فَأَرْجِعْهَا فَكَانَ ابْنُ عَبَّاسٍ يَرَى إِذَا طَلَّقَ عِنْدَ كُلِّ طَهْرٍ («٢»).

الاجتهاد تجاه النص:

التحق النبي الأكرم بالرفيق الأعلى و قد حدث بين المسلمين اتجاهان مختلفان، و صراعان فكريان، فعلى (عليه السلام) و من تبعه من أئمة أهل البيت، كانوا يحاولون التعرف على الحكم الشرعي من خلال النص الشرعي آية و روايته، و لا يعملون برأيهم أصلاً، و في مقابلهم لفيف من الصحابة يستخدمون رأيهم للتعرف

- (١). ابن رشد: بداية المجتهد: ٢ / ٦١، و رواه آخرون كابن قيم في اغائة اللهفان: ١٥٦ و السيوطي في الدر المنثور: ١ / ٢٧٩ و غيرهم.
(٢). أحمد بن حنبل: المسند: ١ / ٢٦٥.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١١١
على الحكم الشرعي من خلال التعرف على المصلحة و وضع الحكم وفق متطلباتها.
إن استخدام الرأي فيما لا نص فيه، و وضع الحكم وفق المصلحة أمر قابل للبحث و النقاش، إنما الكلام في استخدامه فيما فيه نص، فالطائفة الثانية كانت تستخدم رأيها تجاه النص، لا في خصوص ما لا نص فيه من كتاب أو سنة بل حتى فيما كان هناك نص و دلالة. يقول أحمد أمين المصري: ظهر لى أن عمر بن الخطاب كان يستعمل الرأي في أوسع من المعنى الذى ذكرناه، و ذلك أن ما ذكرناه هو استعمال الرأي حيث لا نص من كتاب و لا سنة، و لكننا نرى الخليفة سار أبعد من ذلك، فكان يجتهد في تعرف المصلحة التى لأجلها نزلت الآية أو ورد الحديث، ثم يسترشد بتلك المصلحة فى أحكامه، و هو أقرب شىء إلى ما يعبر عنه الآن بالاسترشاد بروح القانون لا بحرفيته («١»).

إن الاسترشاد بروح القانون الذى أشار إليه أحمد أمين أمر، و نبذ النص و العمل بالرأى أمر آخر، و لكن الطائفة الثانية كانوا يبنون النص و يعملون بالرأى، و ما روى عن الخليفة فى هذه المسألة، من هذا القبيل. و إن كنت فى ريب من ذلك فنحن نتلو عليك ما وقفنا عليه:

- ١- روى مسلم عن ابن عباس، قال: كان الطلاق على عهد رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) و أبى بكر و سنتين من خلافة عمر: طلاق الثلاث واحدة، فقال عمر بن الخطاب: إن الناس قد استعجلوا فى أمر قد كانت لهم فيه أناة، فلو أفضيناها عليهم، فأفضاه عليهم («٢»).

- (١). أحمد أمين: فجر الإسلام: ٢٣٨، نشر دار الكتاب.
(٢). مسلم: الصحيح: ٤ باب الطلاق الثلاث، الحديث ١.
نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١١٢
٢- و روى عن ابن طاوس عن أبيه: أن أبا الصهباء قال لابن عباس: أتعلم أنما كانت الثلاث تجعل واحدة على عهد النبي (صلى الله عليه و آله و سلم) و أبى بكر و ثلاثاً من (خلافة) عمر؟ فقال: نعم («١»).
٣- و روى أيضاً: أن أبا الصهباء قال لابن عباس: هات من هناتك، ألم يكن الطلاق الثلاث على عهد رسول الله و أبى بكر واحدة؟

قال: قد كان ذلك فلما كان في عهد عمر تتابع الناس في الطلاق فأجازه عليهم («٢»).

٤- روى البيهقي، قال: كان أبو الصهباء كثير السؤال لابن عباس، قال: أما علمت أن الرجل كان إذا طلق امرأته ثلاثاً قبل أن يدخل بها، جعلوها واحدة على عهد النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) و أبي بكر (رضى الله عنه) و صدرأً من إماره عمر (رضى الله عنه) فلما رأى الناس قد تتابعوا فيها، قال: أجزوهن عليهم («٣»).

٥- أخرج الطحاوي من طريق ابن عباس أنه قال: لما كان زمن عمر -رضى الله عنه- قال: يا أيها الناس قد كان لكم في الطلاق أناه و إنّه من تعجل أناه الله في الطلاق ألزماه إياه («٤»).

٦- عن طاوس قال: قال عمر بن الخطاب: قد كان لكم في الطلاق أناه فاستعجلتم أناتكم و قد أجزنا عليكم ما استعجلتم من ذلك («٥»).

٧- عن الحسن: أن عمر بن الخطاب كتب إلى أبي موسى الأشعري: لقد هممت أن أجعل إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً في مجلس أن أجعلها واحدة، و لكنّ

(١). مسلم: الصحيح: ٤ باب الطلاق الثلاث، الحديث ٢-٣. التابع: بمعنى الاكثار من الشر.

(٢). مسلم: الصحيح: ٤ باب الطلاق الثلاث، الحديث ٢-٣. التابع: بمعنى الاكثار من الشر.

(٣). البيهقي: السنن: ٧ / ٣٣٩، السيوطي: الدر المنثور: ١ / ٢٧٩.

(٤). العيني: عمدة القارئ: ٩ / ٥٣٧، و قال: اسناده صحيح.

(٥). المتقى الهندي: كنز العمال: ٩ / ٦٧٦، برقم ٢٧٩٤٣.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ١١٣

أقواماً جعلوا على أنفسهم، فألزم كل نفس ما ألزم نفسه. من قال لامرأته: أنت عليّ حرام، فهي حرام، و من قال لامرأته: أنت بانه، فهي بانه، و من قال: أنت طالق ثلاثاً، فهي ثلاث («١»).

هذه النصوص تدل على أن عمل الخليفة لم يكن من الاجتهاد فيما لا نص فيه و لا أخذاً بروح القانون الذي يعبر عنه بتنقيح المناط و اسراء الحكم الشرعي إلى المواضع التي تتشارك المنصوص في المناط، كما إذا قال: الخمر حرام، فيسرى حكمه إلى كل مسكر أخذاً بروح القانون و هو أن علّه التحريم هي الاسكار الموجود في المنصوص و غير المنصوص، و أنما كان عمله من نوع ثالث و هو الاجتهاد تجاه النص و نبذ الدليل الشرعي، و السير وراء رأيه و فكره و تشخيصه، و قد ذكروا هنا: و جوهاً ليبرروا بها عمل الخليفة و إليك بيانها.

تبريرات لحكم الخليفة:

إشارة

لما كان الحكم الصادر عن الخليفة يصاد نص القرآن أو ظاهره، حاول بعض المحققين تبرير عمل الخليفة ببعض الوجوه حتى يبرر حكمه و يصححه و يخرج من مجال الاجتهاد تجاه النص بل يكون صادراً عن دليل شرعي، و إليك بيانها:

١- نسخ الكتاب بالاجماع الكاشف عن النص:

إن الطلاق الوارد في الكتاب منسوخ، فان قلت: ما وجه هذا النسخ و عمر -رضى الله عنه- لا ينسخ، و كيف يكون النسخ بعد النبي (صلى الله عليه وآله وسلم)؟ قلت: لما خاطب عمر الصحابة بذلك فلم يقع انكار، صار اجماعاً، و النسخ بالاجماع جوزه بعض

(١). المتقى الهندي: كنز العمال: ٩/ ٦٧٦، برقم ٢٧٩٤٣.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١١٤

مشايخنا، بطريق أن الاجماع موجب علم اليقين كالنص فيجوز أن يثبت النسخ به، و الاجماع في كونه حجّة أقوى من الخبر المشهور. فان قلت: هذا اجماع على النسخ من تلقاء أنفسهم فلا يجوز ذلك في حقهم، قلت: يحتمل أن يكون ظهر لهم نص أوجب النسخ و لم ينقل إلينا («١»).

يلاحظ عليه أولاً: أن المسألة يوم أفتى بها الخليفة، كانت ذات قولين بين نفس الصحابة، فكيف انعقد الاجماع على قول واحد، و قد عرفت الأقوال في صدر المسألة. و لأجل ذلك نرى البعض الآخر ينفي انعقاد الاجماع البتة و يقول: و قد أجمع الصحابة إلى السنة الثانية من خلافة عمر على أن الثلاث بلفظ واحد، واحدة و لم ينقض هذا الاجماع بخلافه، بل لا يزال في الأمة من يفتى به قرناً بعد قرن إلى يومنا هذا («٢»).

و ثانياً: أن هذا البيان يخالف ما برّر به الخليفة عمله حيث قال: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فلو أمضيها عليهم فأمضاه عليهم»، و لو كان هناك نص عند الخليفة، لكان التبرير به هو المتعين.

و في الختام نقول: أين ما ذكره صاحب العمدة ممّا ذكره الشيخ صالح بن محمد العمري (المتوفى ١٢٩٨) حيث قال: إن المعروف عند الصحابة و التابعين لهم باحسان إلى يوم الدين، و عند سائر العلماء المسلمين: أن حكم الحاكم المجتهد إذا خالف نصّ كتاب الله تعالى أو سنّة رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) و جب نقضه و منع نفوذه، و لا يعارض نصّ الكتاب و السنّة بالاحتمالات العقلية و الخيالات النفسية، و العصبية الشيطانية بأن يقال: لعلّ هذا المجتهد قد اطّلع على هذا النصّ و تركه

(١). العيني: عمدة القارئ: ٩/ ٥٣٧.

(٢). تيسير الوصول: ٣/ ١٦٢.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١١٥

لعلّه ظهرت له، أو أنّه اطّلع على دليل آخر، و نحو هذا ممّا لهج به فرق الفقهاء المتعصّبين و أطبق عليه جهلة المقلّدين («١»).

٢- تعزيرهم على ما تعدّوا به حدود الله:

لم يكن الهدف من تنفيذ الطلاق ثلاثاً في مجلس، إلّا عقابهم من جنس عملهم، و تعزيرهم على ما تعدّوا حدود الله، فاستشار أولى الرأى، و أولى الأمر و قال: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة فلو أمضيها عليهم؟ فلما وافقوه على ما اعتزم، أمضاه عليهم و قال: أيها الناس قد كانت لكم في الطلاق أناة و أنّه من تعجّل أناة الله ألزمناه إياه («٢»).

لم أجد نصّاً فيما فحصت في مشاورة عمر أولى الرأى الأمر، غير ما كتبه إلى أبي موسى الأشعري بقوله: «لقد هممت أن أجعل إذا طلق الرجل امرأته ثلاثاً في مجلس أن أجعلها واحدة...» («٣») و هو يخبر عن عزمه و همّه و لا يستشير، و لو كانت هنا استشارة كان عليه أن يستشير الصحابة من المهاجرين و الأنصار القاطنين في المدينة و على رأسهم على بن أبي طالب، و قد كان يستشير في مواقف خطيرة و يقتفى رأيه.

و لا- يكون استعجال الناس، مبرراً لمخالفة الكتاب و السنّة بل كان عليه ردع الناس عن عملهم السيئ بقوة و منعة، و كيف تصحّ مؤاخذتهم بما أسماه رسول الله لعباً بكتاب الله («٤»).

(١). العمري: ايقاظ همم أولى الأبصار: ٩.

(٢). أحمد بن حنبل: المسند: ١/ ٣١٤، برقم ٢٨٧٧، وقد مرّ تخريج الحديث أيضاً، لاحظ نظام الطلاق في الإسلام لأحمد محمد شاكر: ٧٩.

(٣). المتقى الهندي: كنز العمال: ٩/ ٦٧٦، برقم ٢٧٩٤٣.

(٤). السيوطي: الدر المنثور: ١/ ٢٨٣.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١١٦

يقول ابن قيم: إن هذا القول قد دلّ عليه الكتاب و السنّة و القياس و الاجماع القديم، و لم يأت بعده اجماع يبطله و لكن رأى أمير المؤمنين عمر (رضى الله عنه) أنّ الناس قد استهانوا بأمر الطلاق و كثر منهم ايقاعه جملة واحدة، فرأى من المصلحة عقوبتهم بامضائه عليهم ليعلموا أنّ أحدهم إذا أوقعه جملة بانت منه المرأة، و حرّمت عليه، حتى تنكح زوجاً غيره نكاح رغبة، يراد للدوام لا نكاح تحليل، فإذا علموا ذلك كفّوا عن الطلاق المحرّم، فرأى عمر أنّ هذا مصلحة لهم في زمانه، و رأى أنّ ما كانوا عليه في عهد النبيّ و عهد الصديق، و صدراً من خلافته كان الأليق بهم، لأنهم لم يتابعوا فيه و كانوا يتقون الله في الطلاق، و قد جعل الله لكلّ من اتّقه مخرجاً، فلما تركوا تقوى الله و تلاعبوا بكتاب الله و طلقوا على غير ما شرّعه الله ألزمهم بما التزموه عقوبة لهم فإنّ الله شرّع الطلاق مرّة بعد مرّة، و لم يشرّعه كلّ مرّة واحدة («١»).

يلاحظ عليه: أنّ ما ذكره من التبرير لعمل الخليفة غير صحيح، إذ لو كانت المصالح المؤقتة مبررة لتغيّر الحكم فما معنى «حلال محمد حلال إلى يوم القيامة و حرامه حرام إلى يوم القيامة» و لو صحّ ما ذكره لتسرّب التغير إلى أركان الشريعة، فيصبح الإسلام العوبة بيد الساسة، فيأتي سائس فيحرّم الصوم على العمّال لتقوية القوة العاملة في المعامل. و في الختام نذكر تبه بعض علماء أهل السنّة في هذه العصور بما في تنفيذ هذا النوع من الطلاق،

(١). ابن قيم الجوزية: اعلام الموقعين: ٣/ ٣٦.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١١٧

و لأجل ذلك تغيّر قانون محاكم مصر الشرعية و خالف مذهب الحنفية بعد استقلالها و تحرّرها عن سلطنة الدولة العثمانية. و يا للأسف أنّ كثيراً من مفتي أهل السنّة على تنفيذ هذا النوع من الطلاق، و لأجل ذلك يقول مؤلّف المنار بعد البحث الضافي حول المسألة: «ليس المراد مجادلة المقلّدين أو ارجاع القضاة و المفتين عن مذاهبهم، فإنّ أكثرهم يطلع على هذه النصوص في كتب الحديث و غيرها و لا يبالي بهما لأنّ العمل عندهم على أقوال كتبهم دون كتاب الله و سنّة رسوله («١»).

إذا طلق ثلاثاً هل تقع واحدة منها أو لا؟

إشارة

إذا طلق زوجته و فسر الطلقة باثنين أو ثلاث لم يقع فوق الواحدة، و هو من ضروريات مذهب الشيعة، خلافاً للعامة، و قد اتفقوا على وقوعه كذلك إلا من عرفتهم.

إنّما الكلام في وقوع الواحد و عدمه، فذهب ابن أبي عقيل و السيد المرتضى و سلّار و ابن حمزة و يحيى بن سعيد إلى عدم الوقوع. قال ابن أبي عقيل: «لو طلقها ثلاثاً بلفظ واحد و هي طاهر لم يقع عليها شيء» («٢») و قال السيد المرتضى و مما انفردت به الامامية القول: بأنّ الطلاق الثلاث بلفظ واحد لا يقع، و باقى الفقهاء يخالفون في ذلك. - و الظاهر أنّ مراده بطلان الطلاق مطلقاً و لأجل ذلك قال بعد هذا الكلام- و حكى عن محمد بن إسحاق أنّ الطلاق الثلاث يُردّ إلى واحدة». («٣»)

وقال سَلَّار: في شروط الطلاق «و ان يتلفظ بالطلاق موحداً» («٤») وقال ابن حمزة في تفسير الطلاق البدعي «و هو الطلاق المعلق بشرط، و ايقاع الطلاق ثلاثاً بلفظة واحدة و لا يقع كلاهما و قال بعض أصحابنا تقع واحدة من ثلاث» («٥») و قال

(١). السيد محمد رشيد رضا: المنار: ٢/ ٣٨٦، الطبعة الثالثة ١٣٧٦.

(٢). المختلف: ٣٥، كتاب الطلاق.

(٣). الانتصار: ١٣٤.

(٤). المراسم: ١٦١.

(٥). الوسيلة: ٣٢٢.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١١٨

بن سعيد في شرائط صحة الطلاق: «و أن يتلفظ به موحداً فإن خالف لم يقع، و قيل يقع واحدة». («١»)

نعم قال الشيخ في النهاية أنه يقع طلقاً واحدة «و من شرائط الطلاق العامة أن يُطلقها تطلقاً واحدة. فإن طلقها أكثر من ذلك ثنتين أو ثلاثاً أو ما زاد عليه، لم يقع أكثر من واحدة» («٢») و قال في المبسوط: «و لو قال أنت طالق أكثر الطلاق عدداً أو أكثر الطلاق: كان عندنا مثل الأولى سواء، و عندهم تطلق بالثلاث لأن أقله واحدة و أكثره ثلاث فإن قال أكمل الطلاق وقعت واحدة عندنا...» («٣») و قال في الخلاف: «إذا طلقها ثلاثاً بلفظ واحد كان مبدعاً و وقعت واحدة عند تكامل الشروط عند أكثر أصحابنا و فيهم من قال: لا يقع شيء أصلاً و به قال علي - عليه الصلاة و السلام - و أهل الظاهر، و حكى الطحاوي عن محمد بن إسحاق أنه قال: تقع واحدة كما قلناه، و روى أن ابن عباس و طاووساً كان يذهب إلى ما يقوله الإمامية». («٤»)

و قال ابن البراج: «إذا قال لها: «أنت طالق اثنتين» وقعت طلقاً في الحال، بقوله أنت طالق إذا نوى الفرقة، و ما عدا ذلك لغو. («٥») و إلى ذلك ذهب العلامة في المختلف: «أنّ المقتضى للواحدة ثابت و المانع لا يصلح للمانع فيثبت الحكم، أما وجود المقتضى فهو لفظ الطلاق و قوله أنت طالق، للإجماع على سببته مع وجود شرائطه و التقدير حصول ذلك و أما عدم صلاحية المعارض للمانع فلائنه ليس إلهما قوله ثلاثاً و هو غير معارض لأنه مؤكد لكثرة الطلاق و إيقاعه، و تكثير سبب البيونة، و الواحدة موجودة في الثلاثة لتركبها عنها و عن وحدتين أخرتين و لا منافاة بين الكل و جزئه فيكون المقتضى و هو الجزء خالياً عن المعارض». («٦»)

(١). الجامع للشرائع: ٤٦٥.

(٢). النهاية: ٥١٢.

(٣). المبسوط: ١٣/ ٥.

(٤). الخلاف: ٤/ المسألة ٣، كتاب الطلاق.

(٥). المهذب: ٢/ ٢٧٩.

(٦). المختلف: ٣٦، كتاب الطلاق.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١١٩

يلاحظ عليه: بأنّ الموجود في ضمن الثلاث هو الواحد لا بشرط و المطلوب هو الواحد بشرط لا، فكيف يمكن أن يقال إن الواحدة موجودة في الثلاثة لتركبها عنها و عن وحدتين أخرتين.

و إن شئت قلت: إن المنشأ هو الطلاق بشرط شيء أي طلاقاً مقيداً بطلاقين آخرين و المصحح هو الطلاق بشرط لا، فكيف يصح؟ فيكون من قبيل ما قصد لم يقع و ما حكم بوقوعه لم يقصد. و الأولى الاستدلال عليه عن طريق الروايات كما أشار إليه في ذيل كلامه

فنعول: أن

هنا طوائف من الروايات:

الطائفة الأولى ما يدل بالصراحة على وقوع الواحدة:

- ١- صحيحه الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: الطلاق ثلاثاً في غير عدّة إن كانت على طهر فواحدة، وإن لم تكن على طهر فليس بشيء. (١)
 - ٢- و صحيحه زرارة عن أحدهما (عليهما السلام) قال: سألت عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد و هي طاهر قال: هي واحدة. (٢)
 - ٣- و ما رواه شهاب بن عبد ربه، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث قال: قلت: فطلقها ثلاثاً في مقعد قال: تردّ إلى السنة فإذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد بانت منه بواحدة. (٣)
- وهذه الروايات مع كثرتها و وجود الصحاح وغيرها بينها يشرف الفقيه على القطع بعدم ورودها تقيّة، و إنّما ورد لبيان الواقع. أضف إلى ذلك أنّ في بعضها

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الأحاديث ١ و ٢، و بهذا المضمون الحديث ٣ و ٧ و ١١ و ١٢ و ١٣ و ١٤ و ١٦ و ٢٨ و ٣٠ من هذا الباب.

- تبريزي، جعفر سبحاني، نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، در يك جلد، مؤسسه امام صادق عليه السلام، قم - ايران، اول، ١٤١٤ هـ ق نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء؛ ص: ١١٩
- (٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الأحاديث ١ و ٢، و بهذا المضمون الحديث ٣ و ٧ و ١١ و ١٢ و ١٣ و ١٤ و ١٦ و ٢٨ و ٣٠ من هذا الباب.
- (٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٤، و بهذا المضمون ٣ و ٧ و ١١ و ١٢ و ١٣ و ١٤ و ١٦ و ٢٨ و ٣٠ من هذا الباب.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٢٠

قرينة واضحة على صدورهما لبيان الواقع.

الطائفة الثانية: ما يدل على البطلان من رأس و عدم وقوع شيء حتى الواحدة

إشارة

، و هي بين صريح مطلق و مفصل و قابل للتأويل و إليك بيانها:

- فأما الصريح المطلق فمنه ما يدل على أنّ المطلقة ثلاثاً من ذوات الأزواج مثل ما روى عمر بن حنظلة عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إياكم و المطلقات ثلاثاً في مجلس واحد فإنهن ذوات أزواج. (١)
- و مثل ما رواه حفص بن البختری، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إياكم و المطلقات ثلاثاً فإنهن ذوات أزواج. (٢)
- و قال أمير المؤمنين (عليه السلام): اتقوا تزويج المطلقات ثلاثاً في موضع واحد فإنهن ذوات أزواج. (٣)
- و مثله رواية هارون بن خارجه عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال قلت: إني ابتليت فطلقت أهلي ثلاثاً في دفعه فسألت أصحابنا فقالوا

ليس بشيء و إن المرأة قالت: لا أرضى حتى تسأل أبا عبد الله (عليه السلام) فقال: ارجع إلى أهلك فليس عليك شيء («٤») و قريب منه مكاتبه عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن (عليه السلام) («٥») فكتب إليه: أنه روى أصحابنا عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين أنه تلزمه تطليقه واحدة فوق

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٢٠.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٢١ و ٢٤.

(٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٢١ و ٢٤.

(٤). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه، الحديث ٢٩ و ١٩.

(٥). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق و شرائطه، الحديث ٢٩ و ١٩.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ١٢١

بخطه: أخطأ على أبي عبد الله (عليه السلام) أنه لا يلزم الطلاق و يرد إلى الكتاب و السنة إن شاء الله.

الصريح المفضل

أى ما يفصل بين الموافق و المخالف فيصح منه لا- من الموافق مثل ما روى إبراهيم بن محمد الهمداني قال: كتبت إلى أبي جعفر الثاني (عليه السلام) مع بعض أصحابنا فأتاني الجواب بخطه: فهمت ما ذكرت من أمر ابنتك و زوجها- إلى أن قال- و من حنثه بطلاقها غير مرة فانظر فإن كان ممن يتولانا و يقول بقولنا فلاطلاق عليه لأنه لم يأت أمراً جهله، و إن كان ممن لا يتولانا و لا يقول بقولنا فاختلعهما منه فإنه إنما نوى الفراق بعينه. («١»)

و ما روى عبد الله العلوي عن أبيه قال: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن تزويج المطلقات ثلاثاً فقال لى: إن طلاقكم «الثلاث» لا يحل لغيركم، و طلاقهم يحل لكم لأنكم لا ترون الثلاث شيئاً و هم يوجبونها. («٢»)

و روى عبد الله بن طاوس قال: قلت لأبي الحسن الرضا (عليه السلام): إن لى ابن أخ زوجته ابنتى و هو يشرب الشراب و يكثر ذكر الطلاق فقال: إن كان من إخوانك فلا شيء عليه، و إن كان من هؤلاء فأبناها منه فإنه عنى الفراق. («٣»)

ما يقبل التأويل

روى الحسن بن زياد الصيقل قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): لا تشهد لمن

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٩ و ١١. و لاحظ ذيل الحديث الأخير.

(٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٩ و ١١. و لاحظ ذيل الحديث الأخير.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ١٢٢

طلق ثلاثاً فى مجلس واحد. («١») فإن النهى عن عدم الشهادة لا يلازم القول بالبطلان لامكان كون نفس تقبل الشهادة حراماً لكون الطلاق بدعياً لأن السنة هو التفريق.

روى صفوان الجمال، عن أبي عبد الله (عليه السلام) أن رجلاً قال له: إنى طلقت امرأتى ثلاثاً فى مجلس، قال: ليس بشيء، ثم قال: أما تقرأ كتاب الله: (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِغَيْرَتِهِنَّ) إلى قوله: (لَعَلَّ اللَّهُ يُخْدِثُ بِغَيْدِ ذَلِكَ أَمْرًا) ثم قال: كلما خالف الكتاب و السنة فهو يرد إلى كتاب الله و السنة. («٢») و لعل المراد هو بطلان الثلاث لا الواحد، كما سيوافيك فى الطائفة الثالثة.

الطائفة الثالثة ما هو مجمل في مفاده

حيث اكتفى بلزوم الرد على الكتاب و السنّة و لم يبين ما هو مفاده، مثل ما رواه الكلبى النسابة عن الصادق (عليه السلام) ... فقلت: فرجل قال لامرأته: أنت طالق ثلاثاً فقال: تردّ إلى كتاب الله و سنّة نبيّه. (٣) و مثله مكاتبه عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن (عليه السلام) روى أصحابنا عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين أنّه يلزمه تطليقه واحدة، فوقع بخطه خطأ على أبي عبد الله (عليه السلام) أنّه لا يلزم الطلاق و يردّ إلى الكتاب و السنّة إن شاء الله. (٤) و لكن يفسرها ما رواه أبو محمد الوابشى عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل ولّى امرأته رجلاً و أمره أن يطلقها على السنّة فطلقها ثلاثاً في مقعد واحد قال: يردّ إلى السنّة فإذا مضت ثلاثة أشهر أو ثلاثة قروء فقد

- (١). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١٧ و ٢٥.
 - (٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١٧ و ٢٥.
 - (٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٥ و ١٩. ذكر المكاتبه في المقام أيضاً لتردد قوله «إنّه يلزم الطلاق، بين البطلان المطلق أو بطلان الثلاث فلاحظ.
 - (٤). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٥ و ١٩. ذكر المكاتبه في المقام أيضاً لتردد قوله «إنّه يلزم الطلاق، بين البطلان المطلق أو بطلان الثلاث فلاحظ.
- نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٢٣
- بانت بواحدة. (١) و مثله رواية إسماعيل بن عبد الخالق قال: سمعت أبا الحسن (عليه السلام) و هو يقول: طلق عبد الله بن عمر امرأته ثلاثاً فجعلها رسول الله (صلى الله عليه و آله و سلم) واحدة فردّها إلى الكتاب و السنّة. (٢) و يمكن رفع التعارض بوجهين: و حاصل الجمع الأوّل هو التفريق بين تكرير الصيغة و عدمه فتقع الواحدة في المتكرر دون الآخر و حاصل الجمع الثانى حمل ما دلّ على الفساد على عدم وقوع الثلاثه، لا واحدة و إليك البيان:
- الأوّل: ربما يجمع بحمل ما دل على وقوع تطليقه واحدة على صورة تكرير الصيغة كأن يقول: أنت طالق، أنت طالق، أنت طالق، و حمل ما دل على البطلان من رأس على ما إذا طلق ثلاثاً بكلمة واحدة.
- و يؤيده: أنّ التعبير الوارد في أكثر الروايات الدالة على وقوع الواحدة، هو قوله: عن رجل طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد أو مجلس، أو قريب منه. (٣) و المتبادر من قوله: طلق ثلاثاً في مجلس واحد و قد جاء فيه وقوع الواحدة. (٤) هو تكرير الصيغة إذ لا يقال لمن قال سبحان الله عشرًا أنّه سبح الله عشرًا إلّا إذا كرر التسبيح عشرًا.
- و أمّا ما ورد في بعض الروايات الدالة على البطلان كرواية أبي بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) من طلق ثلاثاً في مجلس فليس بشيء، من خالف كتاب الله ردّ إلى كتاب الله عزّ و جلّ و ذكر طلاق ابن عمر. فالبطلان فيها لأجل وقوعه في غير طهر بشهادة ذكر طلاق ابن عمر، فإنّه طلق و هي حائض. (٥) فتأمل.

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١٣ و ١٨.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١٣ و ١٨.

(٣). لاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث: ٢ و ٣ و ٨ و ٩ و ١٠ و ١٤ و ٢٥ و ٢٧ و ٢٩.

(٤). لاحظ الروايات التالية: ٢ و ٣ و ١١ و ١٣ و ١٤ و صدره محمول على التقيّة و ١٦ و ١٨ و ٢٦ و ٢٨.

(٥). المصدر، لاحظ الحديث ٨ و ٩ و ١٠.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٢٤

و أما ما رواه صفوان الجمال عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنّ رجلاً قال له: إنّي طلقت امرأتى ثلاثاً في مجلس، قال: ليس بشيء، ثم قال أما تقرأ كتاب الله: ﴿يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ﴾ إلى قوله: ﴿لَعَلَّ اللَّهُ يُخْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ ثم قال: كلما خالف كتاب الله و السنّة فهو يردّ إلى كتاب الله و السنّة. ﴿١﴾ فهو غير صريح في البطلان المطلق، بل الظاهر عدم وقوع الثلاث و انقطاع العصمة حتى تنكح زوجاً غيره بشهادة قوله: ﴿لَعَلَّ اللَّهُ يُخْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ و المقصود لعلّ الزوج يندم من فعله و يرجع عن طلاقه فهو من أدلّة وقوع الواحدة دون غيره.

نعم يخالفه ما رواه هارون بن خارجة عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت إنّي ابتليت فطلقت أهلي ثلاثاً في دفعه فسألت أصحابنا فقالوا: ليس بشيء و إنّ المرأة قالت: لا أرضى حتى تسأل أبا عبد الله (عليه السلام) فقال: ارجع إلى أهلِكَ فليس عليك شيء (٢) و لكنّه محمول على عدم وقوع الثلاث لا الواحدة، و المراد من الرجوع إلى الأهل، هو الرجوع عن طلاقه.

فعلى ضوء هذا البيان فما دل على الصحة صريح أو محمول على وقوع الطلقات مترتبة.

و أما ما دل على البطلان فصريح أو محمول على الطلاق بكلمة واحدة مثل رواية إسحاق بن عمار الصيرفي عن جعفر عن أبيه، أنّ علياً (عليه السلام) كان يقول: إذا طلق الرجل المرأة قبل أن يدخل بها ثلاثاً في كلمة واحدة فقد بانت منه و لا ميراث بينهما و لا رجعة و لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره، و إن قال: هي طالق هي طالق هي طالق فقد بانت منه بالأولى، و هو خاطب من الخطاب إن شاءت

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٢٥ و ٢٩.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٢٥ و ٢٩.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٢٥

نكحته نكاحاً جديداً، و إن شاءت لم تفعل. ﴿١﴾ و صدره محمول على التقيّة إذ هو مخالف للقولين (عدم الوقوع بتاتاً أو وقوع الواحدة منها) و لو كان الحكم فيه كالصورة الأخيرة لكان المتّجه الجواب عنهما بجواب واحد و هو وقوع الطلاق إذا الحكم في صورتين متحد عند العامة.

و مثلها مكاتبه عبد الله بن محمد إلى أبي الحسن (عليه السلام) روى أصحابنا عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الرجل يطلق امرأته ثلاثاً بكلمة واحدة على طهر بغير جماع بشاهدين أنّه يلزمه تطليقة واحدة، فوقّع بخطه خطأ على أبي عبد الله (عليه السلام) أنّه لا يلزم الطلاق و يردّ إلى الكتاب و السنّة إن شاء الله. ﴿٢﴾

نعم، و مع ذلك كلّه فالجزم بهذا الجمع مشكل إذ من المستبعد أن يكون مورد السؤال هو تكرير الصيغة إذ ليس هناك منشأ لتوهم بطلان الطلاق الأوّل فيه حتى يكون منشأ للسؤال، و هذا يوجب أن يكون مورد السؤال و الجواب غير هذه الصورة.

و يمكن دفعه بصراحة بعض الروايات في كون السؤال و الجواب هو تكرير الصيغة و عدمه كما هو الحال في رواية الصيرفي و ستوافيك.

الثاني: حمل ما دل على الفساد على عدم وقوع الثلاثة سواء كرّر الصيغة أم لم يكررها و هذا الوجه يتحمّله بعض الروايات كما في رواية حسن بن زياد الصيقل قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام) لا تشهد لمن طلق ثلاثاً في مجلس واحد. ﴿٣﴾ فيحمل على أنّه لا يجوز أن يشهد بالثلاث، بل يشهد بالواحدة.

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١٥.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١٩.

(٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١٧.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٢٦

و أمّا ما ورد في رواية عمر بن حنظلة عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إِيَّاكُمْ وَ الْمَطْلُوقَاتِ ثَلَاثًا فِي مَجْلِسٍ وَاحِدٍ فَإِنَّهُنَّ ذَوَاتُ أَزْوَاجٍ (١) فمحمول على وقوعه في الحيض حيث إنّ الطلاق ثلاثاً في مجلس واحد، من شعار العامة و هم لا يشترطون الطهر، أو محمول على ما إذا كان الطلاق معلقاً على شرط فإنهم كانوا يطلّقون أزواجهم ثلاثاً معلقاً على الشرط فيقول لزوجته لو كلمت فلاناً فأنت طالق ثلاثاً، و مثله رواية حفص بن البختري (٢) إشكالاً و جواباً.

و على ضوء ذلك يحمل قوله «بكلمة واحدة» في بعض الروايات على مجلس واحد سواء كرّر الصيغة أم لم يكرّر و لا ينافيه إلّا رواية إسحاق بن عمار الصيرفي، أنّ علياً (عليه السلام) كان يقول: إذا طلق الرجل المرأة قبل أن يدخل بها ثلاثاً في كلمة واحدة فقد بانت منه و لا ميراث بينهما و لا رجعة و لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره. و إن قال: هي طالق هي طالق فقد بانت منه بالأولى، و هو خاطب من الخطاب إن شاءت نكحته نكاحاً جديداً، و إن شاءت لم تفعل. (٣)

إذا كان المطلق معتقداً بصحة الطلاق ثلاثاً

هذا إذا كان المطلق غير معتقد بصحة الطلاق ثلاثاً فقد عرفت الاتفاق على عدم وقوع الثلاث، و إنّما الاختلاف في وقوع الواحد و عدمه و أمّا إذا كان المطلق معتقداً كما هو حال المخالف فهل يصح للقائل بالطلاق ترتيب أثر الصحة أولاً. ظاهر الروايات المستفيضة هو الأوّل أخذاً بمعتقده. و هذا ما يعبر عنه

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٢٠ و ٢١.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٢٠ و ٢١.

(٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١٥.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٢٧

بقاعده الالتزام و قد فرّق شيخنا الحر العاملي روايات القاعدة في أجزاء كتابه. (١)

١- قال الرضا (عليه السلام): من كان يدين بدين قوم لزمته أحكامهم. (٢)

٢- روى عبد الأعلى، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته ثلاثاً قال: إن كان مستخفاً بالطلاق ألزمته ذلك. (٣)

٣- روى أبو العباس البقباق قال: دخلت على أبي عبد الله (عليه السلام) فقال لي ارو عني أن من طلق امرأته ثلاثاً في مجلس واحد فقد بانت منه (٤) و هذا محمول على كون المطلق معتقداً بالصحة.

و لا فرق بين كون المطلقة عارفة أم لا و تدل عليه: رواية إبراهيم بن محمد الهمداني قال: كتبت إلى أبي جعفر الثاني (عليه السلام) مع بعض أصحابه فأتاني الجواب بخطه: فهمت ما ذكرت من أمر ابنتك و زوجها- إلى أن قال- و من حنثه بطلاقها غير مرة فانظر فإن كان ممن يتولانا و يقول بقولنا فلاطلاق عليه لأنه لم يأت أمراً جهله، و إن كان ممن لا يتولانا و لا يقول بقولنا فاختلفها منه فإنه إنّما نوى الفراق بعينه. (٥)

إنّما الكلام في ما إذا كان الزوج عارفاً و الزوجة مخالفة فطلقها ثلاثاً، فإذا رفعت أمرها إلى القاضي فلا مناص عن الحكم بالمذهب الحق، ورد الزوجة إلى زوجها إذا رجع و كانت في عدتها و أمّا إذا خرجت عن عدتها، و قلنا بوقوع الواحدة فلا طريق للزوج عليها

فيجوز للغير التزويج.

- (١). لاحظ الوسائل ج ١٧: الباب ٤ من أبواب ميراث الاخوة و الأجداد، الحديث ٢ و ٣ و ٤ و ٥.
 - (٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١٠ و ٧ و ٨ و بهذا المضمون ١١ من هذا الباب.
 - (٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١٠ و ٧ و ٨ و بهذا المضمون ١١ من هذا الباب.
 - (٤). الوسائل ج ١٥: الباب ٣٠ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١٠ و ٧ و ٨ و بهذا المضمون ١١ من هذا الباب.
 - (٥). لاحظ الروايات ١ و ٣ و ٤ و ٥ من الباب ٣٠ من مقدمات الطلاق.
- نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٢٨

الركن الرابع: الاشهاد على الطلاق

إشارة

و مما انفردت به الإمامية، القول: بأن شهادة عدلين شرط في وقوع الطلاق، و متى فقد لم يقع الطلاق و خالف باقي الفقهاء في ذلك («١»).

و قال الشيخ الطوسي: كل طلاق لم يحضره شاهدان مسلمان عدلان و إن تكاملت سائر الشروط، فإنه لا يقع. و خالف جميع الفقهاء و لم يعتبر أحد منهم الشهادة («٢»).

و لا تجد عنواناً للبحث في الكتب الفقهية لأهل السنة و إنما تقف على آرائهم في كتب التفسير عند تفسير قوله سبحانه: (فَإِذَا بَلَغَنَّ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ) (الطلاق/ ٢). و هم بين من يجعلونه قيدا للطلاق و الرجعة، و من يخصه قيدا للرجعة المستفاد من قوله: (فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ).

روى الطبري عن السدي أنه فسّر قوله سبحانه: (وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنْكُمْ) تارة بالرجعة و قال: أشهدوا على الامسك إن أمسكنموهنّ و ذلك هو الرجعة، و اخرى بها و بالطلاق و قال: عند الطلاق و عند المراجعة. و نقل عن ابن عباس: أنه فسره بالطلاق و الرجعة («٣»).

(١). المرتضى: الانتصار: ١٢٧-١٢٨.

(٢). الطوسي: الخلاف: ٤، كتاب الطلاق المسألة ٥.

(٣). الطبري: جامع البيان: ٨٨ / ٢٨.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٢٩

و قال السيوطي: أخرج عبد الرزاق عن عطاء قال: النكاح بالشهود، و الطلاق بالشهود، و المراجعة بالشهود.

و سئل عمران بن حصين عن رجل طلق و لم يشهد، و راجع و لم يشهد؟ قال: بس ما صنع طلق في بدعه و ارتجع في غير سنة فليشهد على طلاقه و مراجعته و ليستغفر الله («١»).

قال القرطبي: قوله تعالى: (وَأَشْهِدُوا) أمرنا بالاشهاد على الطلاق، و قيل: على الرجعة، و الظاهر رجوعه إلى الرجعة لا إلى الطلاق. ثم الاشهاد مندوب إليه عند أبي حنيفة كقوله: (وَأَشْهِدُوا إِذِ ابْتِئْتُمْ) و عند الشافعي واجب في الرجعة («٢»).

و قال الألويسي (وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنْكُمْ) عند الرجعة إن اخترتموها أو الفرقة إن اخترتموها تبرياً عن الريبة («٣»).

إلى غير ذلك من الكلمات الواردة في تفسير الآية.

وَمَنْ أَصْحَرُ بِالْحَقِيقَةِ عَالِمَانِ جَلِيلَانِ: أحمد محمد شاكر القاضى المصرى، و الشيخ أبو زهرة. قال الأول بعد ما نقل الآيتين من أول سورة الطلاق: و الظاهر من سياق الآيتين أن قوله: (وَ أَشْهَدُوا) راجع إلى الطلاق و إلى الرجعة معاً و الأمر للوجوب، لأنه مدلوله الحقيقى، و لا- ينصرف إلى غير الوجوب- كالندب- إنما بقريته و لا قريته هنا تصرفه عن الوجوب، بل القرائن هنا تؤيد حمله على الوجوب- إلى أن قال:- فمن أشهد على طلاقه، فقد أتى بالطلاق على الوجه المأمور به، و من أشهد على الرجعة فكذلك، و من لم يفعل فقد تعدى حدود الله الذى حدّه له فوقع عمله باطلاً، لا يترتب عليه أى أثر من آثاره- إلى أن قال:-

(١). السيوطى: الدر المنثور: ٢٣٢ / ٦، و عمران بن حصين من كبار أصحاب الإمام على (عليه السلام).

(٢). القرطبى: الجامع لأحكام القرآن: ١٥٧ / ١٨.

(٣). الألوسى: روح المعانى: ١٣٤ / ٢٨.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ١٣٠

و ذهب الشيعة إلى وجوب الاشهاد فى الطلاق و أنه ركن من أركانه، و لم يوجبوه فى الرجعة و التفريق بينهما غريب لا دليل عليه («١»).

و قال أبو زهرة: قال فقهاء الشيعة الإمامية الاثنا عشرية و الإسماعيلية: إن الطلاق لا يقع من غير اشهاد عدلين، لقوله تعالى «فى أحكام الطلاق و انشائه فى سورة الطلاق»: (وَ أَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ وَ أَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوعِظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ وَ مَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجاً* وَ يَرْزُقْهُ مِنْ حَيْثُ لَا يَحْتَسِبُ) فهذا الأمر بالشهادة جاء بعد ذكر انشاء الطلاق و جواز الرجعة، فكان المناسب أن يكون راجعاً إليه، و أن تعليل الاشهاد بأنه يوعظ به من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر يشرح ذلك و يقويه، لأن حضور الشهود العدول لا- يخلو من موعظة حسنة يزجونها إلى الزوجين، فيكون لهما مخرج من الطلاق الذى هو أبغض الحلال إلى الله سبحانه و تعالى.

و أنه لو كان لنا أن نختار للمعمول به فى مصر لاخترنا هذا الرأى فيشترط لوقوع الطلاق حضور شاهدين عدلين («٢»).

و هذه النصوص تعرب عن كون القوم بين من يقول برجوع الاشهاد إلى الرجعة وحدها، و بين من يقول برجوع إليها و إلى الطلاق، و لم يقل أحد برجوعه إلى الطلاق وحده إلا ما عرفته من كلام أبى زهرة. و على ذلك فاللازم علينا بعد نقل النص، التدبر و الاهتداء بكتاب الله إلى حكمه.

قال سبحانه: (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلِّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ وَ أَحْضُوا الْعِدَّةَ وَ اتَّقُوا اللَّهَ رَبَّكُمْ لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَ لَا يَخْرُجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ

(١). أحمد محمد شاكر: نظام الطلاق فى الإسلام: ١١٨- ١١٩.

(٢). أبو زهرة: الأحوال الشخصية: ٣٦٥ كما فى الفقه على المذاهب الخمسة: ١٣١ (و الآية: ٢- ٣ من سورة الطلاق).

نظام الطلاق فى الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ١٣١

مُبَيَّنَةٍ وَ تَلَكَ حُدُودُ اللَّهِ وَ مَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْراً* فَإِذَا بَلَغَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَ أَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ وَ أَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ ذَلِكَ يُوعِظُ بِهِ مَنْ كَانَ يُؤْمِنُ بِاللَّهِ وَ الْيَوْمِ الْآخِرِ وَ مَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مَخْرَجاً) (الطلاق / ١- ٢).

إن المراد من بلوغهن أجلهن: اقترابهن من آخر زمان العدة و اشرافهن عليه. و المراد بامساكنهن: الرجوع على سبيل الاستعارة، كما أن

المراد بمفارقتهم: تركهن ليخرجن من العدة و بين.

لا شك أن قوله: (وَأَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ) ظاهر في الوجوب كسائر الأوامر الواردة في الشرع ولا يعدل عنه إلى غيره إلا بدليل، إنما الكلام في متعلقه. فهناك احتمالات أربعة:

١- أن يكون قيدا لقوله: (فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ).

٢- أن يكون قيدا لقوله: (فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ).

٣- أن يكون قيدا لقوله: (أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ).

٤- أن يكون قيدا للأول والثاني.

لم يقل أحد برجع القيد إلى الأخير فالأمر يدور بين رجوعه إلى الأول أو الثاني، و الظاهر رجوعه إلى الأول و ذلك لأن السورة بصدد بيان أحكام الطلاق و قد افتتحت بقوله سبحانه: (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ) فذكرت للطلاق عدة أحكام:

١- أن يكون الطلاق لعدتهن.

٢- احصاء العدة.

٣- عدم خروجهن من بيوتهن.

٤- خيار الزوج بين الامساك و المفارقة عند اقتران عدتهن.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٣٢

٥- اشهاد ذوى عدل منكم.

٦- عدة المسترابة.

٧- عدة من لا تحيض و هى فى سن من تحيض.

٨- عدة أولات الأحمال.

و إذا لاحظت مجموع آيات السورة من أولها إلى الآية السابعة تجد أنها بصدد بيان أحكام الطلاق لأنه المقصود الأصلي، لا الرجوع المستفاد من قوله: (فَأَمْسِكُوهُنَّ) و قد ذكر تبعاً. و إرجاع القيد إلى خصوص الأمر التبعي أو إليه و إلى الأمر الأصلي يحتاج إلى دليل.

و هذا هو المروى عن أئمتنا (عليهم السلام). روى محمد بن مسلم قال: قدم رجل إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) بالكوفة فقال: إنى طلقت امرأتى بعد ما طهرت من محيضها قبل أن أجامعها، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): أشهدت رجلين ذوى عدل كما أمرك الله؟ فقال: لا، فقال: اذهب فإن طلاقك ليس بشيء (١).

و روى بكير بن أعين عن الصادقين (عليهم السلام) أنهما قالوا: و إن طلقها فى استقبال عدتها طاهراً من غير جماع، و لم يشهد على ذلك رجلين عدلين، فليس طلاقه إياها بطلاق (٢).

و روى محمد بن الفضيل عن أبى الحسن (عليه السلام) أنه قال لأبى يوسف: إن الدين ليس بقياس كقياسك و قياس أصحابك، إن الله أمر فى كتابه بالطلاق و أكد فيه بشاهدين و لم يرض بهما إلا عدلين، و أمر فى كتابه التزويج و أهمله بلا شهود، فأنتيم بشاهدين فيما أبطل الله، و أبطلتم شاهدين فيما أكد الله عز و جل، و أجزتم طلاق المجنون و السكران، ثم ذكر حكم تظليل المحرم (٣).

(١). الوسائل: ج ١٥ الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٧ و ٣ و ١٢ و لاحظ بقية أحاديث الباب.

(٢). الوسائل: ج ١٥ الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٧ و ٣ و ١٢ و لاحظ بقية أحاديث الباب.

(٣). الوسائل: ج ١٥ الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ٧ و ٣ و ١٢ و لاحظ بقية أحاديث الباب.

قال الطبرسي: قال المفسرون: أمروا أن يشهدوا عند الطلاق وعند الرجعة شاهدي عدل حتى لا تجهد المرأة المراجعة بعد انقضاء العدة ولا الرجل الطلاق. وقيل: معناه وأشهدوا على الطلاق صيانه لدينكم، وهو المروى عن أئمتنا (عليهم السلام) وهذا أليق بالظاهر، لأننا إذا حملناه على الطلاق كان أمراً يقتضى الوجوب وهو من شرائط الطلاق، ومن قال: إن ذلك راجع إلى المراجعة، حملة على الندب («١»).

ثم إن الشيخ أحمد محمد شاكر، القاضى الشرعى بمصر كتب كتاباً حول «نظام الطلاق فى الإسلام» وأهدى نسخه منه مشفوعة بكتاب إلى العلامة الكبير الشيخ محمد حسين كاشف الغطاء وكتب إليه: إننى ذهبت إلى اشتراط حضور شاهدين حين الطلاق، وإنه إذا حصل الطلاق فى غير حضرة الشاهدين لم يكن طلاقاً ولم يعتد به، وهذا القول وإن كان مخالفاً للمذاهب الأربعة المعروفة إلا أنه يؤيده الدليل ويوافق مذهب الأئمة أهل البيت والشيعه الإمامية.

و ذهبت أيضاً إلى اشتراط حضور شاهدين حين المراجعة، وهو يوافق أحد قولين للإمام الشافعى ويخالف مذهب أهل البيت والشيعه، واستغربت («٢») من قولهم أن يفرقوا بينهما والدليل له: (وَ أَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ) واحد فيهما.

وأجاب العلامة كاشف الغطاء فى رسالته إليه بين وجه التفريق بينهما وإليك نص ما يهمنى من الرسالة:

قال بعد كلام: «و كأنك - أنار الله برهانك - لم تمنع النظر هنا فى الآيات الكريمة كما هى عادتكم من الامعان فى غير هذا المقام، وإلا لما كان يخفى عليك

(١). مجمع البيان: ٣٠٦ / ٥.

(٢). مَرَّ نَصَّ كَلَامِهِ حَيْث قَالَ: وَ التَّفْرِيقُ بَيْنَهُمَا غَرِيبٌ.

نظام الطلاق فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٣٤

أن السورة الشريفة مسوقة لبيان خصوص الطلاق وأحكامه حتى أنها قد سميت بسورة الطلاق، وابتدأ الكلام فى صدرها بقوله تعالى: (إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ) ثم ذكر لزوم وقوع الطلاق فى صدر العدة أى لا يكون فى طهر الواقعة، ولا فى الحيض، ولزوم احصاء العدة، وعدم اخراجهن من البيوت، ثم استطرده إلى ذكر الرجعة فى خلال بيان أحكام الطلاق حيث قال عز شأنه: (فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ) أى إذا أشرفن على الخروج من العدة، فلكن امسكنهن بالرجعة أو تركهن على المفارقة. ثم عاد إلى تنمئة أحكام الطلاق فقال: (وَ أَشْهَدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِنْكُمْ) أى فى الطلاق الذى سيق الكلام كله لبيان أحكامه ويستهنج عوده إلى الرجعة التى لم تذكر إلا تبعاً واستطراداً، ألا ترى لو قال القائل: إذا جاءك العالم وجب عليك احترامه وكرامه وأن تستقبله سواء جاء وحده أو مع خادمه أو رفيقه، ويجب المشايعة وحسن المواعدة، فأنك لا تفهم من هذا الكلام إلا وجوب المشايعة والمواعدة للعالم لا له ولخادمه ورفيقه، وإن تأخر عنه، وهذا لعمري حسب القواعد العربية والذوق السليم جلى واضح لم يكن ليخفى عليك وأنت خريت العربية لو لا الغفلة (و للغفلات تعرض للارباب)، هذا من حيث لفظ الدليل وسياق الآية الكريمة.

وهناك ما هو أدق وأحق بالاعتبار من حيث الحكمة الشرعية والفلسفة الإسلامية وشموخ مقامها وبعد نظرها فى أحكامها. وهو أن من المعلوم أنه ما من حلال أبغض إلى الله سبحانه من الطلاق، ودين الإسلام كما تعلمون - جمعى اجتماعى - لا يرغب فى أى نوع من أنواع الفرقة لا سيما فى العائلة والاسرة، وعلى الأخص فى الزوجة بعد ما أفضى كل منهما إلى الآخر بما أفضى.

فالشارع بحكمته العالية يريد تقليل وقوع الطلاق والفرقة، فكثرت قيوده وشروطه على القاعدة المعروفة من أن الشىء إذا كثرت قيوده، عز أو قل وجوده،

نظام الطلاق فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٣٥

فاعتبر الشاهدين العدلين للضبط أولاً وللتأخير والأناة ثانياً، وعسى إلى أن يحضر الشاهدان أو يحضر الزوجان أو أحدهما عندهما

يحصل الندم و يعودان إلى الالفه كما اشير إليه بقوله تعالى: (لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا) و هذه حكمة عميقة في اعتبار الشاهدين، لا شك أنها ملحوظة للشارع الحكيم مضافاً إلى الفوائد الاخر، و هذا كله بعكس قضية الرجوع فإن الشارع يريد التعجيل به و لعل للتأخير آفات فلم يوجب في الرجعة أى شرط من الشروط.

و تصحّ عندنا معشر الإمامية- بكل ما دلّ عليها من قول أو فعل أو إشارة- و لا يشترط فيها صيغته خاصة كما يشترط في الطلاق؛ كل ذلك تسهياً لوقوع هذا الأمر المحبوب للشارع الرحيم بعباده و الرغبة الأكيدة في الفتهم و عدم تفزقهم، و كيف لا يكفى في الرجعة حتى الإشارة و لمسها و وضع يده عليها بقصد الرجوع و هي- أى المطلقة الرجعية- عندنا معشر الإمامية لا تزال زوجة إلى أن تخرج من العدة، و لذا ترثه و يرثها، و تغسله و يغسلها، و تجب عليه نفقتها، و لا- يجوز أن يتزوج بأختها، و بالخامسة، إلى غير ذلك من أحكام الزوجية» (١).

اعتبار معرفة المطلق و المطلقة و عدمه

هل يشترط في الشهادة على الطلاق العلم التفصيلي بالمطلقة كما هو ظاهر المدارك أو لا، كما عليه صاحب الحدائق حيث اکتفى بالعلم الاجمالي و ادعى أنه الذي جرى عليه كافة من حضرنا مجالسهم من مشايخنا المعاصرين.
أقول: ان هنا احتمالات:

١- سماع العدلين و إن لم يحضرا مجلس الانشاء كما إذا كانا في غرفة أخرى

(١). أصل الشيعة و أصولها: ١٦٣-١٦٥، الطبعة الثانية.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ١٣٦
يسمعان إنشاء المطلق.

٢- سماع العدلين مع حضورهما.

٣- هذان الأمران مع المعرفة الاجمالية بالمطلقة.

٤- هذه الأمور مع المعرفة التفصيلية بها أو رؤيتها.

هذه هي المحتملات في هذا الشرط.

ذهب صاحب المدارك إلى تحصيل العلم بالمطلقة على وجه يشهد العدلان بوقوع طلاقها و قال: فما اشتهر بين أهل زماننا من الاكتفاء بمجرد سماع العدلين صيغة الطلاق- إن لم يعلما المطلق و المطلقة بوجه- بعيد جداً، بل الظاهر أنه لا أصل له في المذهب فإن النص و الفتوى متطابقان على اعتبار الإشهاد و مجرد سماع صيغة لا يعرف قائلها لا يسمى اشهاداً قطعاً. ثم نقل عن الشيخ في النهاية اعتبار علم الشهود بالمطلقة. (١)

أقول: إن أراد من قوله: «مع العلم بالمطلقة على وجه يشهد العدلان بوقوع طلاقها» هو العلم التفصيلي بما تميزها و تشخصها عن غيرها من النساء فهو ممنوع لتحقق الشهادة بدونه أيضاً.

و إن أراد العلم الاجمالي بالمطلقة على وجه يقدر معه على أداء الشهادة بحيث لا يكون تحمّل الشهادة لغواً فهذا ممّا لا نشك في اعتباره. و يتحقق هذا، بالعلم باسم المطلقة و المطلق أو كونها بنت فلان أو أخت فلان أو غير ذلك ممّا يعينها و يخرجها عن الابهام بحيث لو راجع إليهما الحاكم يعرف المطلق و المطلقة عن غيرهما فهذا مما يعتبر في الشهادة.

(١). قال الشيخ في النهاية/ ٥١٠: «إذا أراد الطلاق، فينبغي أن يقول: فلان طالق أو يشير إلى المرأة، بعد أن يكون قد سبق العلم بها من

الشهود فيقول: هذه طالق».

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٣٧

و يدل على ذلك قوله سبحانه: (وَ أَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنْكُمْ وَ أَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ). (١) إذ لا نشك في أن الشهادة ليست أمراً تعدياً، بل وجبت لغاية عقلائية تفيد الحاكم عند الخصومة و هذا يتوقف على مثل تلك المعرفة. و على هذا لا يلزم تحصيل العلم التفصيلي على الشاهدين كما لا يكفي سماع الطلاق من المطلِّق من غير معرفة بهما و لو إجمالاً، بحيث لو شهدا بالطلاق لما أفاد شيئاً بل لا بد من معرفة تنفع عند فصل الخصومة و إقامة الشهادة و لا ينافيه ما ورد في صحيحة أبي بصير المرادى حيث قال: قلت أ رأيت ان هو خرج إلى بعض البلدان فطلق واحدة من الأربع و اشهد على طلاقها قوماً من أهل تلك البلاد و هم لا يعرفون المرأة ... (٢) لأن المقصود هو عدم المعرفة الشخصية بالمرأة و قد قلنا عدم اعتبارها، بل يكفي التعرف عليها بنوع ما، بحيث يفيد في مقام أداء الشهادة و هذا يتحقق بالتعرف باسم الأب و ما يشابه.

و بذلك يعرف أن ما ذكرنا من الاحتمالات غير وجيه.

و قد اعترف بذلك صاحب الجواهر حيث قال: «لو قلنا باستفادة اعتبار كونهما شاهدين من الأمر بالشهاد في الكتاب و السنّة لآتجه ما قاله السيد (صاحب المدارك) لا ما قالاه (صاحب الحدائق و صاحب الرياض). (٣)»

و الظاهر أنه لو اعتمدنا في المسألة على ما في الكتاب من الإشهاد لكفى ما ذكرنا من المعرفة دون ما ذكره السيد من المعرفة التفصيلية، و دون ما ذكره من كفاية المعرفة الاجمالية و إن لم تفد شيئاً في المحاكم و فصل الخصومات. ثم إن الظاهر أن الشهادة هي الشرط و لا يحتاج إلى الأمر بالشهاد فلا يلزم أن

(١). الطلاق: ٢.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٣ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١.

(٣). الجواهر: ١٠٧/٣٢.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٣٨

يقول اشهدوا على ذلك. و ذلك لأن الأمر بالشهاد طريقي و المقصود تحقق الشهادة من العدلين.

ثم إن الظاهر من النصوص هو اعتبار شاهدين خارجين عن المطلِّق و إن كان المطلِّق و كلاً أو ولياً، و المقصود حضور رجلين عدلين خارجين عن طرفي العقد.

و لكن الظاهر من المسالك احتمال الاكتفاء بالوكيل عن أحد الشاهدين حيث قال: «و إن كان وكيله، ففي الاكتفاء به عن أحدهما وجهان: من تحقق اثنين خارجين عن المطلِّق و من ان الوكيل نائب عن الزوج فهو بحكمه».

و الظاهر خلافه لتبادر كون الشاهد غير المطلِّق، و المطلِّق يصدق على الموكل و الوكيل معاً كما أن ظاهر الكتاب اجتماع العدلين في حضور انشاء الطلاق فلو شهد واحد منهما ثم شهد الآخر و لو بتكرار الانشاء من المطلِّق لم يكف لأن المتبادر غيره.

و تؤيده صحيحة البنظي قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع و أشهد اليوم رجلاً ثم مكث خمسة أيام ثم شهد آخر فقال: إنما امر أن يشهدا جميعاً. (١)»

قوله: «إنما امر أن يشهدا جميعاً» إشارة إلى ما ذكرنا من أن المتبادر هو حضور العدلين معاً.

روى إسماعيل بن بزيع عن الرضا (عليه السلام) قال: سألته عن تفريق الشاهدين في الطلاق، فقال: نعم و تعتد من أول الشاهدين، و قال: لا يجوز حتى يشهدا جميعاً. (٢)»

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٠ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١ و ٢.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٠ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١ و ٢.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٣٩

و صدر الجواب راجع إلى الاستشهاد و أنه يجوز التفريق في تحمّل الشهادة كما إذا أقر الزوج بطلاق زوجته و استشهد رجلين في وقتين مختلفين فيصح شهادتهما، و لا يلزم اجتماعهما عند التحمل و الأداء، نعم تعدد من أول الشاهدين و إن تأخر أداء الآخر لأن المفروض وحدة مضمونهما و إن اختلفا تحملاً و أداءً.

و أما الذيل فهو راجع إلى حضورهما في الانشاء فهو الذي قال: «لا يجوز حتى يشهدا جميعاً».

ثم إن العدالة المعتمدة في المقام مثل ما اعتبرت في غير هذا المقام فلا يصح تفسيره بالاسلام بل هو شيء ورائه و هو الذي يعبر عنه بالحالة الرادعة عن الكبائر و الاصرار على الصغائر.

نعم نسب إلى الشيخ في النهاية بالاكْتفاء بمجرد الإسلام كما نسب إلى القطب الراوندى و النسبة إلى النهاية في محلها، فإنه اكتفى بالإسلام في غير مورد فقال عند بيان شرائط الطلاق: «و يكون طلاقه بمحضر من شاهدين مسلمين و يتلفظ بلفظ مخصوص...».

و قال بعد عدة أسطر: «و من طلق، و لم يشهد شاهدين ممن ظاهره الإسلام كان طلاقه غير واقع».

و قال: «فإن طلق بمحضر من رجلين مسلمين و لم يقل لهما اشهدا وقع طلاقه». (١)

نعم نقل في الجواهر: إن العبارة الأولى في نسخته تشتمل على لفظه «عدلين» غير أن المطبوع المنتشر أخيراً فاقد لها.

نعم فسر الشيخ العدالة في باب الشهادة من النهاية على النحو الوارد في

(١). النهاية: ٥٠٩-٥١٠.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٤٠

صحيحه ابن أبي يعفور (١) قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام) بم تعرف عدالة الرجل بين المسلمين حتى تقبل شهادته لهم و عليهم فقال: أن تعرفون بالستر و العفاف و كف البطن و الفرج و اليد و اللسان، و يعرف باجتنب الكبائر التي أوعده الله عليها النار.... (٢)

و على كل تقدير فالعدالة المعتمدة في الشاهدين غير الإسلام و يدل عليه الكتاب و السنة قال سبحانه: (وَ أَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنْكُمْ) فَإِنَّ الْخِطَابَ لِلْمُؤْمِنِينَ و لفظه «من» في منكم كأنه تبعيضه لا تبيينه.

و أما الروايات فيدل عليه غير واحد منها كصحيحه الفضلا روى عن أبي جعفر و أبي عبد الله (عليهما السلام) في حديث إنه قال: و إن طلقها في استقبال عدتها طاهراً من غير جماع و لم يشهد على ذلك رجلين عدلين فليس طلاقه إياها بطلاق. (٣)

و روى بكير بن أعين عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث قال: إن طلقها للعدة أكثر من واحدة فليس الفضل على الواحدة بطلاق، و إن طلقها للعدة بغير شاهدي عدل فليس طلاقه بطلاق، و لا يجوز فيه شهادة النساء. (٤)

و روى محمد بن مسلم قال: قدم رجل إلى أمير المؤمنين (عليه السلام) بالكوفة فقال: إني طلق امرأتى بعد ما طهرت من محيضها قبل أن أجامعها، فقال أمير المؤمنين (عليه السلام): أشهدت رجلين ذوى عدل كما أمرك الله؟ فقال: لا، فقال: اذهب فإن طلاقك ليس بشيء. (٥)

(١). الوسائل ج ١٨: الباب ٤١ من أبواب الشهادة، الحديث ١.

(٢). النهاية: ٢٢٥.

(٣). الوسائل ج ١٥: الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٣ و ٢ و ٧ و لاحظ ١ و ٣ من الباب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق.

(٤). الوسائل ج ١٥: الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٣ و ٢ و ٧ و لاحظ ١ و ٣ من الباب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق.

(٥). الوسائل ج ١٥: الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ٣ و ٢ و ٧ و لاحظ ١ و ٣ من الباب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٤١

و أما ما ورد من الاكتفاء بلفظ «البينة» في بعض الروايات مثل رواية محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث قال: جاء رجل إلى علي (عليه السلام) فقال يا أمير المؤمنين إنني طلق امرأتي، قال (عليه السلام): أ لك بينة؟ قال: لا، قال: اغرب («١») فليس حجة على خلاف المختار لعدم كون الإمام في مقام بيان أوصاف الشاهدين.

أضف إلى ذلك ان لفظه «بينة» في كلام الأمير ظاهرة في العدلين لا في مجرد الشاهدين.

بقي هنا كلام و هو ان ظاهر بعض الروايات هو الاكتفاء بشهادة الناصبين روى البنزطي عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته بعد ما غشيها بشهادة عدلين قال: ليس هذا طلاقاً... قلت: فإن أشهد رجلين ناصبين على الطلاق أو يكون طلاقاً؟ فقال: من ولد على الفطرة أجزت شهادته على الطلاق بعد أن يعرف منه خير. («٢»)

و أظن ان الرواية لو لم تكن ظاهرة في عدم الاكتفاء بالناصبى ليست ظاهرة في صحة الاكتفاء و ذلك لأن اللانح من كلام الإمام هو بيان الحقيقة (عدم الاكتفاء بالناصبى) بوجه غير خفى على العارف بكلامه. فإن الناصبى إذا كان أنجس من الكلب («٣») كيف يمكن القول بأنه ولد على الفطرة و أنه يعرف منه خير و هذا التعبير الكنائى و العدول عن التصريح إليه دليل واضح على أنه لا يعبأ به.

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١ و ٤ و مثله ما رواه في الوسائل ج ١٨: الباب ٤١ من أبواب الشهادة، الحديث ١.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١ و ٤ و مثله ما رواه في الوسائل ج ١٨: الباب ٤١ من أبواب الشهادة، الحديث ١.

(٣). الوسائل ج ١: الباب ١١ من أبواب المضاف الحديث ٥.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٤٢

تبيين فسق الشاهدين بعد الطلاق

إذا تبين فسق الشاهدين فهل يبطل الطلاق أو لا؟

و للمسألة صور:

- ١- تبين فسق الشاهدين عند الزوج.
- ٢- تبين فسق الشاهدين عند المطلق (الوكيل).
- ٣- تبين فسقهما عند غيرهما من الناس.

فهل يحكم بالصحة عند الجميع أو لا؟، أو يفصل والمسألة مبنية على أن العدالة المعتبرة هي العدالة الواقعية وأن حسن الظاهر طريق إليها فإذا تخلف الطريق يكشف عن عدم الشرط للصحة أو أن الشرط احرازها في مقام الانشاء وإن لم يكونا كذلك في الواقع. لا-ريب أن اللفظ موضوع للمصاديق الواقعية لا المصاديق المحرزة، فيكون الشرط هو العدالة الواقعية إلا إذا دل دليل على الاكتفاء بالاحراز في مقام الانشاء كما هو الحال في عدالة الإمام في صلاة الجماعة حيث روى ابن راشد قال: قلت لأبي جعفر (عليه السلام) إن مواليك قد اختلفوا فأصلي خلفهم جميعاً فقال: لا تصل إلا خلف من تثق بدينه. (١) و الرواية صحيحة و وجود سهل بن زياد في السند غير مضر لأن الأمر في «سهل» سهل.

و أما في غير هذا المورد فالأصل المحكم هو كون العدالة بوجودها الواقعي شرطاً لقوله سبحانه: (وَأَشْهِدُوا ذَوَىٰ عَدْلٍ مِّنْكُمْ) أي من كان كذلك في الواقع

(١). الوسائل ج ٥: الباب ١٠ من أبواب صلاة الجماعة، الحديث ٢.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٤٣

و مثله قوله: «يطلقها إذا طهرت من حیضها قبل أن يغشيها بشاهدين عدلين» (١) و مفهوم قوله «و لم يشهد على ذلك عدلين فليس طلاقه بطلاق». (٢)

ثم إذا كان المطلق عالماً بعد التهما، يصح له ترتيب الأثر على طلاقها فيجوز له تزويج اختها، أو بنت أختها، و بنت أخيها بلا إذنهما. نعم لا يجوز للغير تزويج المرأة المطلقة بحجة أن الزوج قائل بصحة طلاقها و ذلك لما عرفت من أن الشرط هو وجود العدالة الواقعية و المفروض خلو الانشاء عنه فكيف يجوز للغير ترتيب آثار الصحة على ذلك الطلاق فلا يجوز له تزويجها بعد الطلاق و ليس المورد من موارد قاعدة الالتزام كما لا يخفى.

ثم إنه تضافت النصوص على عدم نفوذ شهادة المرأة في الطلاق كعدم نفوذ شهادتها في الهلال و غيره روى محمد بن مسلم قال: قال: لا تجوز شهادة النساء في الهلال و لا في الطلاق. (٣)

إلى هنا تم الكلام في الأركان الأربعة:

المطلق، و المطلقة، و الصيغة و الإشهاد.

فيقع الكلام في الفصل الثاني في بيان أقسام الطلاق بإذنه سبحانه.

(١). الوسائل: ج ١٥، الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ و ٣.

(٢). الوسائل: ج ١٥، الباب ١٠ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ و ٣.

(٣). الوسائل ج ١٨: الباب ٢٤ من أبواب الشهادة، الحديث ٨، و بهذا المضمون روايات في الباب.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٤٥

الفصل الثاني: أقسام الطلاق

إشارة

١. تقسيم الطلاق حسب الحكم التكليفي إلى واجب و مستحب و مكروه.

٢. تقسيم الطلاق حسب الحكم الوضعي إلى سني و بدعي.

٣. تقسيم السنّى إلى بائن و رجعيّ.
 ٤. تقسيم الرجعي إلى عدّي و غير عدّي.
 ٥. اختصاص الطلاق العدّي بالحرمة الأبدية إذا بلغ تسع تطليقات.
 ٦. مسائل ست
 - أ. هل استيفاء العدة هادم لحكم الطلاق.
 - ب. في طلاق الحامل ثلاث تطليقات.
 - ج. في طلاق الحائل ثلاث تطليقات.
 - د. لو شك في أصل الطلاق.
 - هـ. في من طلق و لكن كذب فعله قوله.
 - و. إذا طلق غائب و أراد تزويج الرابعة.
- نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٤٧
في أقسام الطلاق

الطلاق ينقسم حسب التكليف و الوضع على أقسام:

إشارة

أما الأول فينقسم إلى واجب (تعيني و تخيري) و مستحب و مكروه. فالتعيني كطلاق من لا يستطيع على الانفاق (« ١ ») و عدم صبرها على البقاء، و التخيري كطلاق المولى و المظاهر اللذين يؤمران بعد المدة، بالفىء أو الطلاق- كما سيأتى. و المستحب كالطلاق مع الشقاق أو مع عدم العفاف، و المكروه كالطلاق مع التألف دون التناكر. و أما المباح بالمعنى الأخص فلا يتصف به بعد كونه أبغض الأشياء عند الشارع، نعم يتصف بالاباحه بالمعنى الأعم.

١- تقسيمه إلى بدعى و سنّى

و أما الثانى أعنى التقسيم حسب الحكم الوضعى فالمعروف تقسيمه إلى البدعى و السنّى، فالبدعى فى مصطلح الفقهاء ثلاثة:

١- طلاق الحائض الحائل بعد الدخول مع حضور الزوج أو غيبته دون

(١). الواجب بالذات هو الانفاق، و الحرام بالذات هو الامساك بغير معروف، و لا يتم التخلص من هذا الحرام إلّا بالطلاق و لو اتصف بالوجوب فإنما يتصف لأجل طروء عنوان عرضى عليه و على ضوء هذا يمكن تصوير كونه محرماً أيضاً كما لا يخفى.

نظام الطلاق فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٤٨

مرور المدة المشترطة الماضيه و مثلها النفساء.

٢- الطلاق فى طهر قربها فيه مع عدم اليأس و الصغر و الحمل.

٣- طلاق الثلاث من غير رجعة بينها، مرسله أو مرتبه.

و المراد من البدعى عندنا هو الطلاق الباطل خلافاً للعامه، فهو عندهم صحيح و إن كان محظوراً.

و على ذلك فكل طلاق غير جامع لشرائط الصحه فهو طلاق بدعى و إن لم يدخل فى الثلاثه كالطلاق بلا حضور العدلين أو الطلاق

بغير اللفظ المخصوص، و لم يعلم وجه التخصيص بالثلاثة فإنّ النهي كما ورد فيها، ورد في غيرها.
قال ابن رشد: «أجمع العلماء على أنّ المطلق للسنة في المدخول بها هو الذي يطلق امرأته في طهر لم يمسه فيها، طلقة واحدة، و المطلق في الحيض أو الطهر الذي مسها فيه غير مطلق للسنة. (١)»
أمّا الطلاق السنّي فينقسم إلى بائن و رجعي.
أمّا البائن: فهو ما لا يصح للزوج بعده الرجوع و هي سنة- و سيوافيك بيانها عند أحكام الرجوع (٢) و يقابله الرجعي و هو الذي للمطلق فيه الرجوع فيه سواء رجع أم لم يرجع و هو غير البائن قطعاً.

(١). بداية المجتهد: ١٦٣/٢، ثم ذكر بعض الموارد الذي اختلف فيه فقهاهم في كونها سنة أو بدعة كالطلاق ثلاثاً أي بلفظ الثلاث و غيره. و لاحظ الفقه على المذاهب الأربعة: ٢٩٧/٤.
(٢). و هي عبارة اجمالاً: ١- طلاق المرأة التي لم يدخل بها. ٢- طلاق اليائسة. ٣- طلاق من لم تبلغ المحيض أي التسع، و إن دخل بها. ٤- طلاق المختلعة. ٥- طلاق المبارة. ٦- المطلقة ثلاثاً بينها رجعتان أو عقدان أو رجعة و عقد- كما سيوافيك.
نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٤٩

٢- تقسيم الرجعي إلى عدّي و غير عدّي

ثمّ إنّ الرجعي ينقسم إلى عدّي و غير عدّي فالعدّي هو أن يطلق على الشرائط ثمّ يرجع في العدة و يطأ ثمّ يطلق في طهر آخر غير طهر الواقعة. و ما سواه في أقسام الرجعي رجعي غير عدّي كما إذا تجرد عن الوطء أو رجع إليها بعد العدة بعقد جديد.
و يظهر من بعض الروايات أن تسمية الطلاق الواحد على النحو المذكور بالعدّي من قبيل تسمية الجزء باسم الكل و أن الطلاق العدّي عبارة عن طلاقها للعدة مرتين يتبعها طلاق بائن لأنّ الثالث لا يكون عدّيّاً حيث لا رجوع فيه و ذلك كما إذا:
١- طلّقها ثمّ يراجعها و يواقعها.
٢- طلّقها في طهر آخر ثمّ يراجعها و يواقعها.
٣- طلّقها في طهر آخر.

و هو كما ترى مركب من عدّيين و بائن، فالمجموع من حيث المجموع طلاق عدّي، و إن كان الأولان رجعيين و الثالث بائناً. و هذا هو الظاهر من النصوص حيث روى أبو بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث قال: و أمّا طلاق العدة (١) «١» فان يدعها حتى تحيض و تطهر ثمّ يطلقها بشهادة شاهدين ثمّ يراجعها و يواقعها ثمّ ينتظر بها الطهر، فإذا حاضت و طهرت أشهد شاهدين على تطليقة أخرى ثمّ يراجعها و يواقعها ثمّ ينتظر بها الطهر، فإذا حاضت و طهرت أشهد شاهدين على التطليقة الثالثة ثمّ لا تحلّ له أبداً حتى تنكح زوجاً غيره. (٢) «٢»

(١). و في بعض النسخ «الرجعة» مكان «العدة» و الصحيح هو الأوّل بقريته سائر الروايات.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٢ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٢.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٥٠

٣- تقسيمه إلى السنّي بالمعنى الأعم و الأخص

إنّ هناك تقسيماً آخر بين الفقهاء وهو تقسيم السنّي إلى الأعم والأخص والمراد من الأعم هو الطلاق المشروع الذي يقابل البدعي، كما أنّ المراد من الأخص، هو القسم الخاص منه أعني ما جاء في روايتي زرارة و أبي بصير. (١) قال الشهيدان في اللمعة و شرحها: و يطلق الطلاق السنّي على كل طلاق جائز شرعاً، و المراد به الجائز بالمعنى الأعم و هو هنا ما قابل الحرام، و يقال له طلاق السنّة بالمعنى الأعم و يقابله البدعي و هو الحرام، و يطلق السنّي على معنى أخص من الأول و هو أن يطلق على الشرائط ثم يتركها حتى تخرج من العدة و يعقد عليها ثانياً و يقال له طلاق السنّة بالمعنى الأخص. (٢)

المطلقة تسعاً بالطلاق العدّي تحرم أبداً

إنّ من ثمرات التقسيم إلى العدّي وغيره هو أنّ المطلقة تسعاً بالطلاق العدّي تحرم في التاسعة حرمة أبدية و لا تحلّ بالمحلّ بإجماع من الطائفة المحقّقة و أمّا غيره من سائر الأقسام فلا تحرم مؤبّدة في أيّ مرحلة من المراحل و إنّما تتوقّف حلّيها على المحلّ في الثالثة في كلّ مرتبة و إليك التوضيح: اتّفقت الفقهاء على أنّ المطلقة ثلاثاً تحرم على زوجها حتى تنكح زوجاً غيره من غير فرق بين طلاق و طلاق فسواء أ كانت مدخولاً بها أم لم تكن و على الأولى

(١). لاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ٢ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١، و في الكافي: ٦٥ / ٦ - ٦٦.

(٢). الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية: ١٣٠ / ٢.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٥١ سواء أراجعها في العدة و واقعها ثم طلقها أم لم يواقعها ثم طلقها، ثم راجعها كذلك ثم طلقها و من غير فرق بين الرجوع في العدة أو تركها إلى أن تنقضى عدتها، ثم تزويجها بعقد جديد إلى أن يتم عدد الثلاث، و بالجملة لم يفرقوا في المستكملة ثلاثاً بين أقسام الطلاق بل عمّموا الحكم على جميع الصور. (١) هذا و لكنهم خصّوا الحرمة الأبدية في المطلقة تسعاً بالطلاق العدّي فقط و هذا من متفردات الإمامية أي أصل التحريم المؤيد و اختصاصه به منهم.

و لأجل إراءة نماذج من كلماتهم نذكر بعض النصوص:

١- قال الشيخ في النهاية: و متى أراد أن يطلقها طلاق العدة، فليطلقها كما قدّمناه في طهر لم يقربها فيه بجماع بمحضر من شاهدين - إلى أن ذكر ثلاث تطليقات للعدة - فقال: «فإن طلقها بعد ذلك ثلاث

(١). قال السيد في الانتصار: «و مما انفردت به الإمامية أنّ من طلق امرأته تسع تطليقات للعدة ينكحها بينهنّ رجلاّن ثم تعود إليه حرمت عليه أبداً. (لاحظ، ص ١٠٨) و قال في الخلاف إذا طلقها تسع تطليقات للعدة تزوّجت فيما بينها زوجين لم تحل له أبداً و هو إحدى الروايتين عن مالك و خالف جميع الفقهاء في ذلك (الخلاف ٤: المسألة ١٠٠، كتاب الطلاق).

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٥٢

تطليقات اخر طلاق العدة لم تحل له أبداً». (١)

و قال ابن البراج: «طلاق العدة مخصوص بمن ترى دم الحيض وصفته أن يطلقها على الشروط السالف ذكرها - إلى ان ذكر - التطليقات الثلاث و عدم الحلّة إلّا بمحلّ فقال: و إن راجعها». (٢) كذلك و طلقها ثلاث تطليقات كما قدّمناه لم تحلّ حتى تنكح زوجاً غيره فإذا تزوّجت به على الصفة المقدّم ذكرها و طلقها أو مات عنها جاز له الرجوع إليه بعقد جديد و مهر جديد فإن طلقها بعد

ذلك ثلاث تطليقات آخر يكمل بها مع ما تقدّم ذكره، تسع تطليقات لم تحل له أبداً. («٣»)

وقال ابن ادريس في السرائر: «بعد ذكر أحكام المطلقة ثلاثاً، ويهدم الزوج الثاني التطليقات الثلاث وإن تكررت من الأول أبداً، إلا أن يكون طلاق عدة بعد تسع تطليقات ينكحها بينها زوجان». («٤»)

وقد توالى الافتاء بذلك عبر العصور إلى عصرنا هذا قال السيد الاصفهاني: «لو طلق تسعاً طلاق العدة حرمت عليه أبداً و ذلك بأن طلقها ثم راجعها ثم واقعها ثم طلقها في طهر آخر ثم راجعها ثم واقعها ثم طلقها في طهر آخر وهذا هو طلاق العدة، فإذا حلت للمطلق بنكاح زوج آخر وعقد عليها ثم طلقها ثلاثاً كالثلاثة الأولى ثم حلت له بمحلل آخر ثم عقد عليها ثم طلقها ثلاثاً كالأولين حرمت عليه أبداً.

و بالجملة إنما توجب تسع طلاقات، الحرمة المؤبدية إذا وقع طلاق العدة ثلاث مرات و يعتبر فيه أمران: أحدهما تخلل رجعتين فلا يكفي وقوع عقدتين مستأنفين و لا وقوع رجعة و عقد مستأنف في البين، الثاني وقوع الواقعة بعد كل رجعة فطلاق العدة مركب من ثلاث طلاقات اثنتان منها رجعية و واحدة منها بئنة فإذا وقعت ثلاثة منه حتى كملت تسع طلاقات حرمت عليه أبداً، هذا و الأحوط الاجتناب عن المطلقة تسعاً مطلقاً و إن لم تكن الجميع طلاق العدة. («٥»)

إذا عرفت ذلك فاعلم أن الروايات بين ما يستشم أو يستظهر منها اختصاص الحرمة الأبدية بالمطلقة العديّة و منها ما هو مطلق يعم جميع أقسام

(١). النهاية: ٥١٤.

(٢). المراد من الرجوع هنا هو نكاح المرأة بعقد جديد بعد طلاق المحلل.

(٣). المهذب: ٢ / ٢٨٢.

(٤). السرائر: ٣٢٣، كتاب الطلاق.

(٥). وسيلة النجاة كتاب الطلاق باب القول في أقسام الطلاق المسألة ٤، ٣٧٢ و قد أمضاه السيد الإمام الخميني (قدس سره) في تحريره.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٥٣

الطلاق و إليك بيان ما يدل على الأول.

١- ما رواه الصدوق عن موسى بن جعفر، عن أبيه جعفر بن محمد (عليهم السلام) قال: ... و أمّا التي في السنة فالمواقعة في شهر رمضان نهراً ... و تزويج الرجل امرأة قد طلقها للعدة تسع تطليقات. («١»)

٢- ما رواه المعلى بن خنيس عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل طلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوجها ثم طلقها من غير أن يراجع ثم تركها حتى حاضت ثلاث حيض، قال: له أن يتزوجها أبداً ما لم يراجع و يمس. («٢»)

٣- ما رواه عبد الله بن بكير عن زرارة بن أعين، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سمعته يقول: الطلاق الذي يحبه الله و الذي يطلق الفقيه و هو العدل بين المرأة و الرجل أن يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين و إرادة من القلب ثم يتركها حتى تمضي ثلاثة قروء فإذا رأت الدم في أول قطرة من الثالثة و هو آخر القروء لأنّ الاقراء هي الاطهار فقد بانت منه، و هي أملك بنفسها، فإن شاءت تزوجته و حلت له بلا زوج، فإن فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله و حلت له بلا زوج، و إن راجعها قبل أن تملك نفسها ثم طلقها ثلاث مرّات يراجعها و يطلقها لم تحل له إلا بزواج. («٣»)

٤- ما ورد في الفقه الرضوي «و سمي طلاق السنة الهدم لأنه متى استوفت قروها و تزوجها الثانية هدم الطلاق الأول، و روى أن طلاق

الهدم لا يكون إلا بزواج

(١). الوسائل ج ١٤: الباب ١ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١٣.

(٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١٦.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٥٤

ثان. («١»)

و لكن الاستدلال بهذه الروايات على تخصيص الحكم بالطلاق العدى غير تام.

أما الأول: فالدلالة وإن كانت تامة، و لكن السند غير نقي فقد ورد فيه، سهل بن صالح، و إبراهيم بن عبد الرحمن، و كلاهما غير معنوين في كتب الرجال. نعم جاء فيها إبراهيم بن عبد الرحمن و هو لا ينطبق على ما ورد في هذا السند.

و أمّا الثاني: فهو و إن كان صريحاً في اختصاص الحرمة بالطلاق العدى أى من رجوع في العدة و دخل بها ثم طلق كما هو صريح قوله: «أن يتزوجها أبداً ما لم يراجع و يمس» و يكون مفهومه أن غيرها لا يمكن تزويجها أبداً، لكنّها يرد عليها أمران:

١- أنها ليست صريحة في الحرمة الأبدية في التاسعة بل تدلّ على أن غيرها تحرم في فترة خاصة و أما ان هذه الفترة ما هي فهي ساكنة.

٢- أنها مشتملة على فتوى شاذة و هو أن الخروج عن العدة هادم للطلاق فلا تحتاج في الطلاق الثالث إلى المحلل كما هو فتوى ابن بكير فيما يأتي و معه كيف يمكن الاستدلال بهذا الحديث.

و بذلك تظهر عدم صحة الاستدلال بالرواية الثالثة فهي بصدد بيان ما ذهب إليه ابن بكير و هي ان الخروج عن العدة هادم للطلاق و لا تحتاج إلى المحلل و إن تكرر مائة مرة و إنما يحتاج في ما إذا رجع في العدة و طلقها و ليست لها صلة بمسألتنا و هي الحرمة في الطلاق التاسع.

(١). المستدرک: ١٢/٣، كتاب الطلاق.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٥٥

بقي ما في الفقه الرضوي و هي صالحة للتأييد لا- للاستدلال و الاحتجاج، مع أنها غير واضحة الدلالة و بالجملة الاستدلال بهذه الروايات على اختصاص الحرمة الأبدية بالمطلقة عديّة لا يخلو عن تأمل.

و هناك روايات تدل باطلاقها على عمومية الحرمة لجميع أقسام الطلاق و لا بأس بنقلها:

روى جميل بن دراج، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إذا طلق الرجل المرأة فتزوجت ثم طلقها فتزوجها الأول ثم طلقها فتزوجت رجلاً ثم طلقها، فإذا طلقها على هذا ثلاثاً لم تحلّ له أبداً. («١»)

روى زرارة بن أعين و داود بن سرحان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في حديث قال: و الذي يطلق الطلاق الذي لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره ثلاث مرات و تزوج ثلاث مرات لا تحلّ له أبداً. («٢»)

روى محمد بن سنان، عن الرضا (عليه السلام) فيما كتب إليه في العلل: و علمه الطلاق ثلاثاً لما فيه من المهلة فيما بين الواحدة إلى الثلاث لرغبة تحدث أو سكون غضبه إن كان و يكون ذلك تخويفاً و تأديباً للنساء و زجراً لهن عن معصية أزواجهن فاستحقت المرأة الفرقة و المبينة لدخولها فيما لا ينبغي من معصية زوجها، و علمه تحريم المرأة بعد تسع تطليقات فلا تحلّ له أبداً عقوبة لئلا يتلاعب بالطلاق فلا يستضعف المرأة و يكون ناظراً في أموره متيقظاً معتبراً و ليكون ذلك مؤسلاً لهما عن الاجتماع بعد تسع تطليقات. («٣»)

و هذه الروايات كما ترى تشتمل جميع الأقسام، و لو تمت دلالة ما استظهر

(١). الوسائل ١٤: الباب ١١ من أبواب ما يحرم باستيفاء العدد، الحديث ٢.

(٢). الوسائل ج ١٥، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٤.

(٣). الوسائل الجزء ١٥، الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٨.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٥٦

منه الاختصاص، تقيدت به، و لكنّه كما عرفت، قاصرة الدلالة، أو غير صالحة للاستدلال.

و لأجل ذلك يدور الأمر بين أحد أمرين:

الأول: كانت هناك قرائن قطعية مخصصة للحكم بالمطّقة العديّة وصلت إلى أيدي الشيخ و أمثاله و لم تصل إلينا، فأفتوا باختصاص الحرمة بالعديّة فعند ذلك، تخصص اطلاقات الطائفة الثانية بالطائفة الاولى و إن كانت قاصرة الدلالة و على كل حال، يكون الاطلاق معرضاً عنه و لا يصلح للاحتجاج.

الثاني: الأخذ بالاطلاق، و الافتاء بالحرمة مطلقاً، و لا أقلّ من الاحتياط كما عليه السيد الاصفهاني و الاستاذ الأكبر الإمام الخميني - قدس سرهما- و إن كان ظاهرهما كون الاحتياط استحبابياً.

و قد اعترف بما ذكرنا- عدم صراحة الروايات في اختصاص التحريم بالتسع، بالطلاق العديّ - صاحب الجواهر و قال: بل ظاهره الاطلاق، فالعمدة حينئذ الاجماع. («١»)

نعم يمكن تأييد الاختصاص بما في الروايات من المقابلة بين السنّي و العديّ («٢») و ليس لهذا التقسيم أثر شرعي سوى في التحريم الأبدى في التسع في الأخير فلو قلنا بالتعميم فلا وجه لهذا التفريق و أمّا المحلّ فقد عرفت و سيوافيك عدم الفرق فيه في جميع أقسام الطلاق.

نعم في بعض النصوص تصريح بالتحريم أبداً بالتسع في طلاق السنّة. («٣»)

(١). الجواهر ٣٢ / ١٢٣.

(٢). الكافي ٦ كتاب الطلاق باب تفسير طلاق السنّة و العدة ص ٦٥.

(٣). الوسائل ج ١٤: الباب ١١ من أبواب استيفاء العدد، الحديث ٢.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٥٧

ثمّ إنّ تفسير الطلاق العديّ بما ذكرنا هو ما جاء في روايتي زرارة و أبي بصير («١») و هو الطلاق الذي يتعقّبه الرجوع و الوقاع و على ذلك فيجب أن يكون بعد كل تطليقة من التطليقتين الأوليين، رجوع و وقاع. نعم لا يتصف الثالثة بالعديّ في كل مرحلة لكونها بائنة، فعلى القول باختصاص الحرمة بالعديّ يجب أن يكون هناك ست تطليقات عديّة و ثلاث تطليقات بائنة، و أمّا الاكتفاء في كل مرحلة بكون واحدة منها عديّة خلاف الظاهر، و الظاهر من العلمين الجليلين الحكم بالاحتياط الاستحبابي في هذا القسم.

ثمّ على القول باتصاف الكل بالعديّة هل يشترط التوالى أو يكفي التفريق أيضاً؟ احتمال الشهيد في الروضة الاكتفاء بالتفريق و قال: و حيث كانت النصوص و الفتاوى مطلقه في اعتبار التسع للعدة في التحريم المؤبد، كان أعم من كونها متواليه و متفرقة فلو اتفق في كلّ ثلاث واحدة للعدة اعتبر فيه إكمال التسع كذلك. («٢») و فيه تأمل، نعم ذكر صاحب الجواهر صورة أخرى للتفريق فلاحظه. («٣»)

(١). الوسائل: ج ١٥: الباب ٢ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١ و ٢. لاحظ ص ١٤٩ من هذا الكتاب.

(٢). الروضة: ٨٠ / ٢، كتاب النكاح.

(٣). الجواهر: ١٢٥ / ٣٢.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٥٨

مسائل ست

الأولى: هل استيفاء العدة هادم لحكم الطلاق أو لا؟

لا خلاف في أنّ- ما عدا طلاق السنّة بالمعنى الأخص- يتوقف على المحلل و إنما الخلاف في هذا القسم، و المراد منه هو ذات العدة الرجعية التي لم يرجع فيها الزوج و إنما عقد لها بعد الخروج عن العدة فالمشهور هو عدم الفرق فيها و بين غيرها من الأقسام (مما ليست ذات عدة أبداً، أو ذات عدة بائة أو رجعية عقد لها بعد الخروج عن العدة أو ذات عدة رجعية رجعت إليها فيها). و قد خالف ابن بكير و الصدوق في الطلاق السنّي بالمعنى الأخص، فقالوا بأنّه لا يحتاج إلى محلل بعد الثلاثة بل استيفاء العدة يهدم التحريم و هو ظاهر الصدوق في الفقيه حيث قال:- بعد أن أورد طلاق السنّة- فجاز له أن يتزوجها بعد ذلك و سمي طلاق السنّة طلاق الهدم، لأنّه متى استوفت قروءها و تزوّجها ثانية هدم الطلاق الأوّل («١») و لعلّ الشهيد الأوّل يريد من قوله: أنّ هذا الطلاق لا يحتاج إلى محلل بعد الثلاث» ما ذكره الصدوق في فقيهه. و قد طرح الأصحاب مسألة «المطلّقة ثلاثاً» في كتاب النكاح («٢») و إنّما الهدف هنا ردّ التفصيل، و أنّ التوقف على المحلل لا يختص بصورة دون صورة.

(١). الفقيه: ٣ / ٣٢٠.

(٢). لاحظ الشرائع: كتاب النكاح.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٥٩

و يدل على ما ذهب إليه المشهور، روايات بين مطلقة تعم المورد، و خاصة به فنذكر البعض.

روى إسماعيل بن بزيع عن الرضا (عليه السلام) قال: البكر إذا طلقت ثلاث مرات و تزوّجت من غير نكاح فقد بانت منه و لا تحلّ لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره. («١»)

و روى الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل طلق امرأته ثم تركها حتى انقضت عدتها ثم تزوّجها ثم طلقها من غير أن يدخل بها حتى فعل ذلك بها ثلاثاً، قال: لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره. («٢»)

و روى عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قال أمير المؤمنين (عليه السلام): إذا أراد الرجل الطلاق طلقها في قبل عدتها من غير جماع فأنه إذا طلقها واحدة ثم تركها حتى يخلو أجلها أو بعده فهي عنده على تطليقتها، فإن طلقها الثانية و شاء أن يخطبها مع الخطّاب إن كان تركها حتى خلا أجلها، و إن شاء راجعها قبل أن ينقضى أجلها، فإن فعل فهي عنده على تطليقتين فإن طلقها ثلاثاً فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره، و هي ترث و تورث ما دامت في التطليقتين الأوّلتين. («٣»)

و هناك ما يدل على مختار ابن بكير.

١- ما رواه ابن بكير، عن زرارة بن أعين، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سمعته يقول: الطلاق الذي يحبه الله و الذي يطلق الفقيه و هو العدل بين المرأة و الرجل أن يطلقها في استقبال الطهر بشهادة شاهدين و إرادة من القلب، ثم يتركها حتى تمضي ثلاثة قروء فإذا رأت الدم في أول قطرة من الثالثة و هو آخر

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١ و ٤ و ٨.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١ و ٤ و ٨.

(٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١ و ٤ و ٨.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٦٠

القروء لأن الأقرء هي الأطهار فقد بانت منه، و هي أملك بنفسها، فإن شاءت تزوجته و حلت له بلا زوج، فإن فعل هذا بها مائة مرة هدم ما قبله و حلت له بلا زوج و إن راجعها قبل أن تملك نفسها ثم طلقها ثلاث مرات يراجعها و يطلقها لم تحل له إلا بزواج. («١») و هذه الرواية تنتهي إلى عبد الله بن بكير فإذا كان ثقة، يصح الاحتجاج بها فما ذكره الشيخ في التهذيب من أنه يجوز أن يكون اسند ذلك إلى زرارة نصره لمذهبه لما رأى أصحابه لا يقبلون ما يقوله برأيه و قد وقع منه في اعتقاد الفطحية ما هو أعظم من ذلك. («٢»)، غير تام لأنه من أصحاب الإجماع و هم ثقات بالاتفاق. و إنما الكلام في وثاقه مشايخهم. («٣»)

و يمكن أن يقال: أن قوله: «فإن فعل هذا بها مائة مرة...» من كلامه و استنباطه و ليس من جملة الحديث بشهادة أن الكليني نقله خالياً منه. («٤»)

و يشهد لذلك أنه استدل لمذهبه بحديث رفاعه لا بهذا الحديث و لو كان مذيلاً بهذا الذيل كان الاستدلال به أولى من حديث رفاعه. و قد ذكر الحر العاملي في ذيل الحديث وجوهاً للجمع لكنّها غير تامّة.

٢- روى المعلّى بن خنيس، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل طلق امرأته ثم لم يراجعها حتى حاضت ثلاث حيض ثم تزوجها ثم طلقها فتركها حتى

(١). المصدر نفسه، الحديث ١٦.

(٢). التهذيب: ٣٥ / ٨، ذيل الحديث ٢٦.

(٣). و ما أضعف ما ذكره صاحب الحقائق دفاعاً عن الشيخ قائلاً بأن الشيخ لم يطعن عليه بأنه يعتقد المخالفة في الحكم الشرعي، و إنما اسند إليه عروض الشبهة في ذلك و أنه بسبب عروض هذه الشبهة و توهم أنها حق، روى عن زرارة هذه الرواية: الحقائق: ٢٥ / ٢٨٢، و معناه أنه كذب لنصرة المذهب و هو نفس كلام المعترض لكن بعبارة أخرى.

(٤). الكافي ٦٥: باب تفسير طلاق السنة، الحديث ٣ ص ٦٥.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٦١

حاضت ثلاث حيض ثم تزوجها ثم طلقها من غير أن يراجع ثم تركها حتى حاضت ثلاث حيض، قال: له أن يتزوجها أبداً ما لم يراجع و يمس. («١»)

٣- روى ابن سماعه، عن محمد بن زياد، و صفوان، عن رفاعه، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن رجل طلق امرأته حتى بانت منه و انقضت عدتها ثم تزوجت زوجاً آخر فطلقها أيضاً ثم تزوجت زوجها الأول أ يهدم ذلك الطلاق الأول؟ قال: نعم. («٢»)

٤- روى عبد الله بن المغيرة قال: سألت عبد الله بن بكير عن رجل طلق امرأته واحدة ثم تركها حتى بانت منه ثم تزوجها، قال: هي معه كما كانت في الترويح، قال: قلت: فإن رواية رفاعه إذا كان بينهما زوج فقال لى عبد الله: هذا زوج و هذا مما رزق الله من الرأى. («٣»)

هذه الروايات تعرب عن أنّ الفتوى المشهور، بين الأصحاب يوم ذاك هو الحرمة إلا بمحلل، و أنّ ابن بكير لما أظهر رأيه هجم عليه الأصحاب فلم يقدر على الدفاع عن رأيه إلا بأنه رأى رزق الله إياه، فالشبهة بين الأصحاب مع اعتضادها بالأخبار المتضاربة كافية في المقام. فلاحظ.

- (١). الوسائل ج ١٥: الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١٣.
- (٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١١ و ١٢.
- (٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١١ و ١٢.
- نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٦٢

المسألة الثانية في طلاق الحامل ثلاث تطبيقات

لا شك في أنه يجوز طلاق الحامل مرة واحدة، و أنها من الخمس التي يجوز طلاقها على كل حال. («١») ولا يشترط فيها كونه واقعاً في طهر غير الواقعة، لما مر.

إنما الكلام في طلاقها أزيد من مرة كالثنتين والثلاث، فالمشهور جوازه مطلقاً بعامة أنواعه إلا الطلاق السنّي بالمعنى الأخص، ولا يتصور فيها لأنه العقد على المطلقة بعد الخروج عن العدة، ولا تخرج الحامل عنها إلا بوضع حملها قال سبحانه: (وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ). («٢») وحينئذ ينتفى الموضوع (الحامل).

وما دلّ من الروايات على أن طلاق الحامل، واحدة. («٣») محمول على الكراهة بقريته ما يأتي من التصريح بالجواز. وقد توقف صاحب المدارك قائلاً بأن الأخبار المتضمنة بأن طلاق الحامل واحدة مستفيضة وأسانيدها معتبرة وليس لها ما يصلح للمعارضه فطرحها مشكل.

يلاحظ عليه، بأن المرجع بعد التعارض والتكافؤ هو الكتاب وإطلاقه لا الأخذ بأحد الطرفين كما هو ظاهر كلامه. أضف إليه أنه لا تصل النوبة إلى التعارض لأن الحمل على الكراهة، أي كراهة التجاوز عن الواحدة، مانع عن

- (١). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١ و ٢ وغيرهما.

(٢). الطلاق: الآية ٤.

- (٣). لاحظ الوسائل ج ١٥، الباب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق، الأحاديث ١ و ٢ و ٤ و ٥ و ٧.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٦٣

الطرح وما ورد في موثقة إسحاق بن عمار، عن أبي الحسن الأول (عليه السلام) قال: سألت عن الحبلية تطلق الطلاق الذي لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره، قال: نعم، قلت: أ لست قلت لي: إذا جامع لم يكن له أن يطلق؟ قال: إن الطلاق لا يكون إلا على طهر قد بان أو حمل قد بان، وهذه قد بان حملها. («١») يعرب عن وجود شبهة في الأذهان يوم ذاك فدفعها الامام.

نعم خالف بعض الأصحاب في المقام

١- فذهب الصدوقان إلى أنه لا يجوز الطلاق الثاني قبل أن يمضي لها ثلاثة أشهر قال في المقنع: «وإن راجعها- يعنى الحبلية- قبل أن تضع ما في بطنها أو يمضي لها ثلاثة أشهر، ثم أراد طلاقها فليس له ذلك حتى تضع ما في بطنها و تطهر ثم يطلقها، و ظاهره عدم الفرق بين كون الطلاق عددياً أو غيره.

٢- و ذهب ابن الجنيد إلى المنع في خصوص الطلاق العددي إلا بعد شهر قال: و إن أراد طلاقها (الثانية) تركها شهراً من حال جماعها في الرجعة ثم طلقها («٢»)

٣- وقال الشيخ لا يجوز طلاقها للسنة أي الطلاق بعد المراجعة بلا واقعة و يجوز إذا كان للعدة. («٣»)

٤- وقال ابن البراج: «طلاق هذه المرأة إذا أراد زوجها، طلقها أي وقت شاء، فإذا طلقها واحدة، فهو أملك برجعته، ما لم تضع

حملها، فإذا استرجعها على هذا الوجه، ثم أراد أن يطلقها طلاق السنّة لم يجز له ذلك، حتى تضع حملها، فإن أراد أن يطلقها للعدّة الطلقة التي قدّمنا ذكرها، جاز له ذلك، و ينبغي له

(١). المصدر نفسه، الحديث ٨. و كان قوله «إنّ الطلاق لا يكون...» استثناء عما نقله عن الإمام.

(٢). المختلف: ٣٧، كتاب الطلاق.

(٣). النهاية: ٥١٧، كتاب الطلاق.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٦٤

إذا أراد ذلك أن يواقعها، ثم يطلقها، فإذا فعل ذلك بانت منه بتطبيقه، و هو أملك برجعته، فإن استرجعها و أراد أن يطلقها بعد الواقعة، فإذا فعل ذلك بانت منه بتطبيقه، فإذا طلقها الثالثة لم تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره. (١)

٥- و قال ابن حمزة: «و الحامل إذا استبان حملها طلقها متى شاء، فإن أراد طلقها للسنّة صبر بعد الطلاق حتى تضع الحمل، ثم عقد عليها ثانياً، و إن أراد طلقها للعدّة طلقها ثم راجعها و واقعها، ثم طلقها متى شاء حتى يستوفى ثلاثاً، فإذا استوفى لم تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره على ما ذكرنا. (٢)»

و يدل على الجواز، لفيق من الروايات.

روى إسحاق بن عمار قال: قلت لأبي إبراهيم (عليه السلام): الحامل يطلقها زوجها ثم يراجعها ثم يطلقها ثم يراجعها ثم يطلقها الثالثة، قال: تبين منه و لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره. (٣) و بهذا المضمون موثقة الأخرى. (٤)»

و روى أيضاً عن أبي الحسن الأوّل (عليه السلام) قال: سألته عن الحبلى تطلق الطلاق الذى لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره، قال: نعم، قلت: ألسنت قلت لى: إذا جامع لم يكن له أن يطلق؟ قال: إن الطلاق لا يكون إلّا على طهر قد بان أو حمل قد بان، و هذه قد بان حملها. (٥)»

و مورد الروايات هو الطلاق غير العدّى فلو دل دليل على مرور زمن خاص فى مورد العدّى يجب تقييدها به كما هو الحال فى رواية يزيد الكناسى فانتظر. هذا حال المختار.

و أمّا ما ذهب الصدوقان فلم نجد ما يصلح للدلالة عليه، سوى عبارة

(١). المهذب: ٢ / ٢٨٥.

(٢). الوسيلة: ٣٢٢، كتاب الطلاق.

(٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٦ و ١٠ و ٨.

(٤). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٦ و ١٠ و ٨.

(٥). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٦ و ١٠ و ٨.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٦٥

الفقه الرضوى، و من المحتمل أنّه تأليف الوالد، كما ذكرناه فى محلّه. (١)»

و أمّا ما ذهب ابن الجنيد من لزوم مرور شهر فى الطلاق العدّى من حال جماعها فتدل عليه رواية يزيد الكناسى قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن طلاق الحبلى، فقال: يطلقها واحدة للعدّة بالشهور و الشهود، قلت: فله أن يراجعها؟ قال: نعم و هى امرأته، قلت: فإن راجعها و مسّ بها ثم أراد أن يطلقها تطليقة أخرى، قال: لا يطلقها حتى يمضى لها بعد ما يمسه شهر.... (٢)» و الرواية صحيحة إلى يزيد الكناسى و كنيته أبو خالد و هو كنية كل مسّى بـ «يزيد»- و هو ممدوح- و ما فى الحدائق من أنّه يريد الكناسى و أنّه

مجهول. («٣») غير صحيح. و له روايات عن علي بن رثاب و هشام بن سالم و أبي أيوب الخزاز. و على هذا فلو لم تكن الرواية معرضاً عنها فتقييد الاطلاقات بها متعينة و تكون النتيجة جواز طلاق الحامل أزيد من واحد إلى ثلاث إلا إذا كان الطلاق الأول عدياً رجع فيها الزوج و دخل بها، فعندئذ يجب الصبر من وقت الجماع شهراً، فيطلق بعده، و هذا لا يخلو من قوة و إن لم نجد من أفتى به غير ابن الجنيدي. و لم يظهر لنا الاعراض.

و أمياً مذهب الشيخ، أعنى: التفصيل بين الطلاق العدى و السنى أى الطلاق بعد المراجعة بلا دخول. فيجوز فى الأول دون الثانى، فليس له دليل صالح، و إنما أراد بذلك الجمع التبرعى بين الروايات، نعم يدل عليه مرسل ابن بكير فقد روى مرسلًا عن بعضهم قال فى الرجل تكون له المرأة الحامل و هو يريد أن يطلقها قال: يطلقها إذا أراد الطلاق بعينه يطلقها بشهادة الشهود فإن بدا له فى يومه أو من بعد ذلك أن يراجعها يريد الرجعة بعينها فليراجع و ليواقع ثم يبدو له

(١). لاحظ المواهب فى تحرير أحكام المكاسب: ١٦- ٢١ و هو تقرير دروس شيخنا الأستاذ- مدّ ظلّه-.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١١.

(٣). الحدائق: ٢٥/ ٢٨٦، و قد تبع فى هذا، كلام المجلسى الأول، لاحظ تنقيح المقال: ٣/ ٣٢٤.

نظام الطلاق فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٦٦

فيطلق أيضاً ثم يبدو له فيراجع كما راجع أولاً، ثم يبدو له فيطلق فهى التى لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره إذا كان إذا راجع، يريد المواقعة و الامساك و يواقع. («١»)

و فى الختام نقول: ربّما جمع بين ما دلّ على أنّ طلاق الحامل واحدة و ما دلّ على جوازه أكثر من مرّة بحمل الطائفة الأولى على من لم يرد بالرجعة الامساك، بل إنّما أراد مقدّمة لطلاقها فلا يجوز أزيد من واحدة. بخلاف ما لو رجع بها لإرادة إمساكها و مواقعتها ثم بدا له فطلقها.

و يمكن الاستئناس بهذا الجمع من قوله سبحانه: (وَبُعُوكتُهُنَّ أَحَقُّ بِرُدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أَرَادُوا إِصْلَاحًا) («٢»)، و هذا يعرب عن أنّ الرجوع حقّ للزوج إذا أراد به إمساكها بالمعروف، فلو كان مقدّمة للطلاق الآخر، فليس له ذلك الحق.

و بعبارة أخرى أنّه يجب على الزوج إمّا الامساك بالمعروف أو التسريح بالاحسان و هذا النوع من الرجوع ليس واحداً منهما، بل هو أشبه بالضرار. قال سبحانه: (وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ ... فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لَتَعْتَدُوا وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ). («٣»)

و هذه الآيّة و الآيّة المتقدمة تحدّدان حقّ الزوج فى الرجوع إلى المرأة المطلّقة و على ذلك فلا يخلو هذا الوجه من قوة فيجب أن يكون الرجوع فى الحامل لأجل ذلك، إلا ما دلّ الدليل على خلافه و سيوافيك الكلام فيه أيضاً فى الحائل.

و ما ذكرنا فى هذه المسألة من تقوية قول ابن الجنيدي و تحديد حقّ الرجوع بارادة الاصلاح و إن كان مخالفاً لخيرة المشهور و لكن الدليل أحقّ أن يتبع، فما فى كتب الفقه و الفتاوى من الاطلاق فى الطلاق و جواز الرجوع من غير شرط أشبه باللعب بالطلاق الذى هو معلوم من الشرع منعه.

(١). الوسائل: ج ١٥: الباب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٩.

(٢). البقرة: الآية ٢٨٨ و ٢٣٠.

(٣). البقرة: الآية ٢٨٨ و ٢٣٠.

نظام الطلاق فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٦٧

المسألة الثالثة في طلاق الحائل ثلاث تطليقات

إذا أراد طلاق الحائل طلاقاً رجعيّاً ثمّ رجع إلى أن انتهى إلى الطلاق الثالث فله صور:

١- ما عليه العامّة من جواز ثلاث تطليقات من غير رجعة مرسلًا أو مرتبًا في مجلس واحد و قد مرّ أنّه باطل أساساً أو يقع واحدة و هذا خارج عن موضوع البحث و إنّما ذكرناه استطراداً.

٢- أن يطلق في طهر لم يواقعها فيه ثمّ يراجع و يواقع و يطلق في طهر آخر، فيكون كل طلاق في طهر خاص مع المواقعة في الطهر المتقدّم.

٣- أن يطلق جامعاً للشرائط ثمّ يراجع بلا موقعة و لكن يكون كل طلاق في طهر خاص بلا موقعة في الطهر المتقدّم.

٤- أن يطلق، ثمّ يراجع بلا موقعة و يطلق ثلاث تطليقات في طهر واحد.

لا- خلاف في أنّه إذا طلق الحائل المدخول بها ثمّ راجعها و واقعها، يجوز أن يطلقها ثانياً، إنّما الخلاف فيما إذا طلقها بعد المراجعة الخالية من الموقعة، سواء كان في طهر الطلاق الأوّل أو الطهر الذي بعده، و المشهور بين الأصحاب الصّحة.

و نقل العلامة في المختلف، الخلاف من ابن أبي عقيل و حكم بعدم وقوع الطلاق في القسمين الأخيرين: أي إذا رجع و لم يواقع، سواء كان الجميع في طهر واحد، أو في أطهار مختلفة و علّله بقوله: «لو طلقها في غير جماع بتدريس الموقعة»

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٦٨

بعد الرجعة لم يجز ذلك، لأنّه طلقها من غير أن ينقضى الطهر الأوّل، و لا ينقضى الطهر الأوّل إلّا بتدريس الموقعة بعد المراجعة، فإذا جاز أن يطلق التّطبيق الثانية بلا طهر جاز أن يطلق كلّ تطليقة بلا طهر و لو جاز ذلك لما وضع الله الطهر. (١)

يلاحظ عليه أنّه لو استند فيه إلى النص فهو و إلا كيف لا ينقضى الطهر الأوّل بلا موقعة مع أنّه ينقضى بتخلل الحيض بين الطهرين. فيتوجه عليه:

أولاً: أنّ اللازم انقضاء الطهر الذي واقعها فيه، لا كلّ طهر و المفروض أنّه طلقها في طهر ثان غير طهر الموقعة.

و ثانياً: أنّ الطهر كما ينقضى بالموقعة، ينقضى بتخلل الحيض بين الطهرين أيضاً. فيختص دليله بما إذا طلق في طهر واحد، لا في أطهار مختلفة.

فالأولى عطف عنان الكلام على الروايات الواردة في المقام فنقول: إذا وقع الطلاق في طهر آخر بلا موقعة بعد الرجوع.

فالروايات على طائفتين:

١- ما يدلّ على أنّه يقع الثاني و الثالث فتحرم عليه حتى تنكح زوجاً غيره من غير فرق بين وقوع الجميع في طهر واحد أو كل في طهر خاص، و الأكثر ناظر إلى الثاني مثل صحيحة عبد الحميد بن عوّاض و محمد بن مسلم قالوا: سألتنا أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته و أشهد على الرجعة و لم يجمع ثمّ طلق في طهر آخر على السنّة أ ثبت التّطبيق الثانية بغير جماع؟ قال: نعم إذا هو أشهد على الرجعة و لم يجمع كانت التّطبيق ثابتة. (٢)

و صحيحة البنزطي قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته

(١). المختلف: ٤١، كتاب الطلاق. و في صحيحة أبي بصير الآتية إشارة لما ذكره.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ١٩ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٦٩

بشاهدين ثمّ راجعها و لم يجمعها بعد الرجعة حتى طهرت من حيضها ثمّ طلقها على طهر بشاهدين أ يقع عليها التّطبيق الثانية و قد

راجعها و لم يجامعها؟ قال: نعم. («١»)

و مثلهما حسنة أبي علي ابن راشد («٢»)، (لأجل محمد بن عيسى عبيد و إن كان الأقوى وثاقته) و موثقة إسحاق بن عمار. («٣»)
الدالة على الجواز و إن كان الجميع في طهر واحد.

٢- ما يدل على المنع، مثل صحيحة ابن الحجاج قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام) في الرجل يطلق امرأته له أن يراجع، و قال: لا يطلق التلقيح الأخرى حتى يمسه. («٤»)

و رواية المعلى بن خنيس عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الرجل يطلق امرأته تطلقه ثم يطلقها الثانية قبل أن يراجع قال: فقال أبو عبد الله (عليه السلام): لا يقع الطلاق الثاني حتى يراجع و يجامع. («٥»)

و موثقة إسحاق بن عمار، عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: الرجعة بالجماع و إلّا فإنما هي واحدة. («٦»)

و صحيحة أبي بصير الدالة على ما نقلناه من ابن أبي عقيل بأن الطهر الأول لا ينقضى إلّا بمواقعة بعد الرجعة فلا يصح الطلاق في الطهر الثاني لو لم يكن قبله دخول فضلاً عن كون الجميع في طهر واحد («٧»)

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ١٩ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٢.

(٢). لاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ١٩ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٥ و ٤.

(٣). لاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ١٩ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٥ و ٤.

(٤). الوسائل ج ١٥: الباب ١٧ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٢ و ٥ و ٤.

(٥). الوسائل ج ١٥: الباب ١٧ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٢ و ٥ و ٤.

(٦). الوسائل ج ١٥: الباب ١٧ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٢ و ٥ و ٤.

(٧). لاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ٢ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٢ و ربما يؤيد برواية أخرى أيضاً لاحظ: الباب ١٩، الحديث ١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٧٠

و يمكن حمل الطائفة الثانية على الكراهة بقريته قوله في موثقة إسحاق بن عمار «فليس ينبغي له إذا هو راجعها أن يطلقها إلّا في طهر آخر». («١»)

و في صحيحة أبي بصير إشارة إلى أن النهي لأجل التباعد من عمل العامة و أن أولى الأفراد ما كان أبعد عما عندهم و هو المشتمل على المراجعة و المواقعة المستلزمة لاعتبار طهر آخر غير الأول، و دونه الطلاق بعد المراجعة في طهر آخر، غير الأول و دونهما الطلاق في ذلك الطهر بعد المراجعة و الكل غير ما يفعله العامة. («٢»)

و هناك جمع آخر، و هو التفريق بين كون الرجعة و الطلاق لغاية البينونة فليس له الرجوع و الطلاق بعده و لا يحسب من الثلاث حتى يمسه، و كون غرضه من الرجعة هو أن تكون في حباله ثم بدا له الطلاق، فيصح و إن لم يمسه و يحسب من الثلاث.

يلاحظ عليه، أنه ليس له دليل سوى ما روى عن عمل الإمام الباقر (عليه السلام) («٣») و هو لا يدل على عدم صحة غيره.

أضف إلى ذلك ما ذكرناه في الحامل، من أن الرجوع لغاية البينونة إمساك بالضرار سواء مسها أم لم يمسه فكيف يصح التفريق بين المس و عدمه و إن كان في الصورة الثانية أشدّ فإنّ العدة تكون تسعة أشهر، مع أنّ غاية ما رخص الشارع تركه للزوجة أربع أشهر و لكنّه لا يمنع عن صدق الاضرار، و قد عقد

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ١٧ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٣.

(٢). و في الصحيحة: «و كذلك لا تكون التلقيح الثالثة إلّا بمراجعة و مواقعة بعد الرجعة ثمّ حيض و طهر بعد الحيض ثمّ طلاق

بشهود حتى يكون لكل تطليقة، طهر من تدنيس الواقعة بشهود» لاحظ الوسائل، ج ١٥، الباب ٢ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٢.

(٣). لاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٣.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٧١

صاحب الوسائل باباً («١») تحت عنوان كراهة الرجعة بغير قصد الامساك بل بقصد الطلاق» روى فيها ثلاث روايات، ظاهرها التحريم، غير أن صاحب الوسائل صدر الباب بالكراهة، حفظاً لفتوى الأصحاب، فجواز الرجوع لأجل الطلاق امساك بالضرار، نهى عنه في الكتاب، فعدم جوازه أحوط والله العالم.

و هناك جمع ثالث ذكره الشيخ من حمل الأخبار المانعة على تكرار الطلاق بعد الرجعة بدون وطء فإن ذلك الطلاق لا يقع للعدة، لأنه مشروط بالرجعة و الوطاء بعدها و حمل أخبار الجواز على طلاق السنة في مقابلة العدى.

و وصفه المحقق بكونه تحكماً. و ذلك لأنه لم يأت بشيء جديد، بل فسر العدى و السنى في مقابله، أضف إلى ذلك أن بعض أخبار المنع، لا- يوافق لظهورها في بطلان الطلاق مطلقاً عدياً كان أو سنياً كصحيحه عبد الرحمن بن الحجاج قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام) في الرجل يطلق امرأته له أن يراجع، و قال: لا يطلق التطليقة الأخرى حتى يمسه. («٢»)

و خبر المعلى بن الخنيس عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الرجل يطلق امرأته تطليقة ثم يطلقها الثانية قبل أن يراجع قال: فقال أبو عبد الله (عليه السلام): لا يقع الطلاق الثاني حتى يراجع و يجمع. («٣»)

فالحق في الجمع ما ذكرناه.

و بذلك تعلم الحال في الصورتين: الثالثة و الرابعة و كيفية الجمع حمل الروايات المانعة على الكراهة.

(١). الباب ٣٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١ و ٢ و ٣.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ١٧ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٢ و ٥.

(٣). الوسائل ج ١٥: الباب ١٧ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٢ و ٥.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٧٢

المسألة الرابعة لو شك في أصل الطلاق أو في عدده

لو شك في أصل الطلاق بنى عملاً على عدمه لأصالة عدمه، و أما أصالة بقاء الزوجية، فهو أصل مسبب متوافق المضمون مع الأصل الأول و هو حاكم عليه.

و مثله لو شك في عدده من غير فرق بين الثلاث و التسع، و أما إذا علم إجمالاً بوقوع طلاق و شك في كونه عدياً أو سنياً، فيما أن الأثر (الحرمة المؤبدة في التسع) يترتب على العدى دون السنى، و لا- يترتب عليه أثر بالخصوص وراء ما يترتب على كل طلاق، فيجوز الأصل و ينفي الأول دون الثاني كما هو الحال في كل مورد من أطراف العلم الاجمالي إذا ترتب الأثر على أحد الطرفين دون الآخر.

و لو وكل رجلان، شخصاً ليطلق زوجتهما، فطلق واحدة دون الأخرى، ثم اشتبهت المطلقة، فهل يجب عليهما الاحتياط بحجة وجود علم اجمالى لهما، أو لا-؟ الظاهر هو الثانى، لأن من شرائط تنجيز العلم الاجمالي وجود خطاب فى البين، متوجه إلى المكلف قطعاً، و إن جهل موضوع المتعلق، كالعلم الاجمالي بنجاسة أحد الاناءين و من المعلوم عدم وجود خطاب مثله فى المقام، لأن كلاً منهما شاك فى تطبيق زوجته، و ليس هنا خطاب مشترك بينهما، و هذا نظير ما إذا وجد متياً فى ثوب مشترك و علما اجمالاً أنه من أحدهما، فلا يجب الغسل لواحد منهما، و يجوز لكل، الدخول فى الصلاة.

فإن قلت: أنه يجب على الحاكم التفريق بين الأجنبي والأجنبية، وهو يعلم

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٧٣

أن أحد الرجلين، أجنبي بالنسبة إلى زوجته السابقة.

قلت: إنما يجب على الحاكم النهي عن المنكر المنجز، حسبته ولو باعدام الموضوع، وهو فرع كون العمل عند كل شخص منكرًا، دون ما إذا لم يكن كذلك، فليس هناك منكر منجز، يجب على الحاكم رفعه أو دفعه، وهذا مثل ما، لو علم الحاكم أن الرجل يتزوج اخته الرضاعية، والزوج جاهل بذلك فلا يجب عليه، التفريق بينهما بحجة وجوب نفي المنكر حسبته. فتدبر.

المسألة الخامسة فيمن طلق و لكن كذب فعله قوله

إذا طلق غائبًا ثم حضر و دخل بالزوجة ثم ادعى الطلاق و أقام بينة فهل تقبل دعواه و بينته أو لا؟

يقع الكلام في مقامين: الأول: مقتضى القاعدة الأولى، الثاني: مقتضى النصوص. فربما يقال: إن مقتضى القاعدة قبول دعواه أولًا، و بينته ثانيًا.

أما الأول، فلائنه كسائر أقريره فيما يتعلق به، فلا فرق بين ادعاء الطلاق و غيره و توهم أن قبول دعواه (الطلاق) يستلزم حمل فعله معها على الجماع المحرم و هو خلاف الأصل في عمل المسلم، مدفوع بان تصرفه إنما يحمل على الصحة حيث لا يعترف بما ينافيه و لذا لو جامع امرأة و اشتبه حالها و ادعى بأنه كان زنا، يقبل قوله و لا يحمل على الصحة.

و أما الثاني، أعنى: قبول بينته فلأن البينة المكذبة بالقول أو الفعل و إن

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٧٤

كانت لا تسمع، لكنّه فيما إذا كان المكذب هو المقيم لاما إذا قامت الشهادة حسبته فإنها تقبل و يحكم بالبينونة. (١)

يلاحظ على الأول: أن فعله و إن كان لا- يحمل على الصحة، إلما أن قبول دعواه في المقام مشكل، لأنه إقرار في حق الغير كما في المثالين لا في حق نفسه و ليس مثل سائر أقريره التي تقبل لعموم اقرار العقلاء.

و على الثاني، فلأن البينة المكذبة بالفعل أو القول، إذا تعلقت بحقوق الآدميين، لا تقبل مطلقًا، سواء كان هو المقيم أو غيره و ما ذكر من التفصيل راجع إلى حقوق الله، حيث تقبل البينة المكذبة إذا قامت لا ما إذ أقامه.

و على ضوء ذلك فمقتضى القاعدة الأولى، عدم قبول قوله و لا بينته.

و أميا النص، فهو أيضاً يوافق ذلك روى سليمان بن خالد قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته و هو غائب و أشهد على طلاقها ثم قدم فأقام مع المرأة أشهراً لم يعلمها بطلاقها ثم إن المرأة ادعت الحبل، فقال الرجل: قد طلقتك و أشهدت على

طلاقك، قال: يلزم الولد و لا يقبل قوله. (٢)

و على هذا فيحكم عليه بالزوجية و لحوق الولد ظاهراً، و هذا ما يحكم به حسب الظاهر و لكن يجب عليه العمل بما بينه و بين الله، كما هو معلوم.

نعم الرواية منصرفه عما إذا أظهر تأويلاً مسموعاً لفعله و مورد الرواية، هو المجرد عن ذكر التأويل.

(١). الجواهر: ٣٢ / ١٤٤.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ١٥ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٤، رجال السنن كلهم ثقات، غير إسماعيل بن مرار، و القرائن تفيد وثاقته.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٧٥

المسألة السادسة إذا طلق غائباً و أراد تزويج الرابعة

لا شك ان من كان عنده أربع فطلق واحدة رجعيًا لم يجز له أن يتزوج حتى تنقضى عدة المطلقة، إنما الكلام إذا طلق الغائب و أراد العقد على رابعة أو على أخت الزوجة فللأصحاب فيه قولان:

- ١- المشهور الصبر من حين الوطء إلى تسعة أشهر.
- ٢- الصبر إلى سنة و نسب إلى يحيى بن سعيد في الجامع و لم نجده فيه و اختاره العلامة في القواعد. («١»)
و يدل على الأول صحيح حماد بن عثمان قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): ما تقول في رجل له أربع نسوة طلق واحدة منهن و هو غائب عنهن، متى يجوز له أن يتزوج؟ قال: بعد تسعة أشهر و فيها أجلان: فساد الحيض و فساد الحمل. («٢»)
و مورد الحديث هو العقد على الخامسة، هل يلحق به العقد على الأخت، أخذاً بوحدة الملاك خلافاً للمحكي عن ابن إدريس فذهب إلى أنه يكفي في جواز تزويجها، ما يعلمه من عادة المطلقة من الحيض، و إلا فالثلاثة أشهر.
ثم أنه لو قلنا بالغاء الخصوصية فهو و إلا فالمحكم هو الأصل و هو حرمة نكاح الأخت حتى يعلم الحل.

(١). القواعد: كتاب الفرائض، الفصل الرابع في ميراث الأزواج.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٤٧ من أبواب العدد، الحديث ١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٧٦

و أما صحيح محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام): إذا طلق الرجل و هو غائب فليشهد على ذلك فإذا مضى ثلاثة أقرأ من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها. («١») فإتما هو في غير مورد نكاح الخامسة قطعاً و الأخت على الأظهر. أضف إلى ذلك ان الرواية ناظرة إلى مقدار عدتها و هي لا تتجاوز عن ثلاثة أشهر و أما الصبر إلى تسعة أشهر، فهو احتياط في أمر النكاح، و لا يترتب عليه أحكامها من الانفاق و الرجوع و التوارث و غيرها.
و لأجل ذلك لو علم خلؤها، من الحمل كما إذا غاب عنها سنة أو أزيد كفاها ثلاثة أقرأ إن علم عادة المرأة، أو ثلاثة أشهر إذا لم يعلم، لعدم الموضوع للاحتياط المزبور.
و على كل حال، لو لم يصبر و تزوج فصحة العقد و عدمها تابعة لخروجها عن العدة، حتى لو تزوج بعد المدة و بان عدم خروجها عنها لاسترابه أو غيرها، فالأقوى هو البطلان.

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٦، من أبواب العدد، الحديث ١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٧٧

الفصل الثالث في اللواحق و فيه مقاصد

إشارة

الأول: طلاق المريض

الثاني: فيما يزول به تحريم الثلاث و شروطه

الثالث: الرجعة و أقسامها

١. تبين حقيقة الرجوع.
 ٢. اعتبار الشهادة في الرجوع.
 ٣. التعليق في الرجوع.
 ٤. إذا طلقها رجعيًا فارتدت.
 ٥. رجعة الأخرس.
 ٦. اختلاف الزوجين في انقضاء العدة و صوره.
 ٧. إذا اختلفا في أصل الحمل.
 ٨. إذا ادعت انقضاء العدة، و ادعى الزوج الرجوع
- تذيل في اعمال الحيل الشرعية
نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٧٩
اللواحق و فيه مقاصد:

الأول: في طلاق المريض

إشارة

و يقع الكلام في أمور:

١- هل يجوز للمريض تكليفاً أن يطلق زوجته أو لا؟

الظاهر من الأصحاب هو الجواز مع الكراهة الشديدة زيادة على أصل كراهة الطلاق غير أن اللائح من المفيد في المقنعة و ابن البراج في مهذبته هو عدم الجواز تكليفاً.

قال الأول: و للمريض أن ينكح في مرضه و يغالى في المهور و نكاحه جائز. و ليس له أن يطلق في المرض و إن طلق و هو مريض فللمرأة الميراث منه ما بين طلاقه و بين سنه ما لم يصح في تلك السنة أو تتزوج المرأة». (١)

و قال الثاني: لا يجوز طلاق المريض فإن طلق كان طلاقه واقعاً و ورثته الزوجة ما بينه و ما بين سنه إن لم يبرأ من مرضه و لم تتزوج». (٢)

و حكى عن الشيخ في الاستبصار أنه قال: «و لا- يجوز طلاق يقطع الموارثة بينهما». و لكن الحكاية ليست في محله بل هو من المجوزين فيه (٣).

(١). المقنعة: ١٠٢، باب نكاح المريض و طلاقه، كتاب الميراث.

(٢). المهذب: ٢/٢٨٩، باب طلاق المريض.

(٣). لاحظ الاستبصار: ٣/٣٠٤.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٨٠

و الظاهر أنهم تبعوا ظاهر النص الوارد في خبر عبيد بن زرارة و نفس زرارة («١») و يحمل على الكراهة لما سيوافيك من الأحاديث الظاهرة في جواز الطلاق و إن كانت الغاية المتوخاة للزوج (حرمانها عن الارث) لا تترتب عليه، و تكفي في ذلك صحيحة الحلبي: أنه سئل عن رجل يحضره الموت فيطلق امرأته، هل يجوز طلاقه؟ قال: نعم، و إن مات ورثته، و إن ماتت لم يرثها. («٢»)

٢- ما هو حكم الميراث إذا مات الزوج في مرضه أو ماتت الزوجة قبل الزوج

إشارة

المشهور عند الأصحاب. هو:

الف: يرثها الزوج إذا ماتت في العدة الرجعية

ب: أنه لا يرثها في البائن و لا فيما إذا ماتت خارج العدة الرجعية.

ج: أنها ترثه مطلقاً، بائناً كان الطلاق أو رجعيّاً، بشرط أن لا يصح الزوج و لا تتزوج المرأة بعد العدة.

و إليك البحث عن كل الشقوق. فنقول:

أما الشق الأول، أي ارث الزوج إياها في العدة الرجعية

فلم يفرقوا بين كون الطلاق في حال الصحة أو المرض، أخذاً بالاطلاقات الواردة في المقام و قد عقد صاحب الوسائل باباً لذلك في كتاب الفرائض و إليك ما استدل باطلاقه على المقام.

في صحيحة زرارة قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل يطلق المرأة فقال يرثها و ترثه ما دام له عليها رجعة. («٣»)

(١). لاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ٢١ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١ و ٢.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٢.

(٣). الوسائل ج ١٧: الباب ١٣، من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٤.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٨١

و في صحيحة أخرى له قال: إذا طلق الرجل امرأته توارثا ما كانت في العدة، فإذا طلقها التليقة الثالثة فليس له عليها الرجعة و لا ميراث بينهما. («١»)

و في صحيح محمد بن قيس عن أبي جعفر (عليه السلام): أيما امرأة طلقت فمات عنها زوجها قبل أن تنقضى عدتها فإنها ترثه ثم تعتد عده المتوفى عنها زوجها و إن توفيت في عدتها ورثها. («٢»)

إلى غير ذلك من الروايات التي يمكن استظهار الاطلاق منها و إن كان الاستظهار من بعضه بعيداً خصوصاً فيما يحصر ارث الزوجة من الزوج في العدة الرجعية فهو مختص بالمطلق المصحح لا المريض و لا الأعم و إلا لورثت إلى سنة إجماعاً.

و على كل تقدير فالاطلاق غير بعيد في بعضها كما هو واضح لمن لاحظ روايات الباب، نعم بقيت في المقام روايتان يجب علاجهما.

١- صحيحة الحلبي قال: إنه سئل عن رجل يحضره الموت فيطلق امرأته هل يجوز طلاقه، قال: نعم و إن مات ورثته و إن ماتت لم

يرثها. (٣)

و الرواية الواردة في المريض، لأنَّ حضور الموت يلزم المرض غالباً، ولا- يعمّ غيره فهي من هذه الجهة خاصة كما أنَّها بعمومها للطلاق البائن و الرجعي عامة فتدلّ باطلاقها على حرمان الزوج من إرث الزوجة في العدة إذا وقع الطلاق في حال المرض، بائناً- كان- أم رجعيّاً.

و إلى هذا الاشكال يشير صاحب الكفاية بقوله: «لكن اطلاق الصحيحة ينافيه» (٤) و تبعه صاحب المدارك و قال: بأن مقتضى الصحيحة أن الزوج لا يرثها

(١). الوسائل ج ١٧: الباب ١٣، من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١٠ و ٨.

(٢). الوسائل ج ١٧: الباب ١٣، من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١٠ و ٨.

(٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٢.

(٤). أي ما رواه زرارة و غيره.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٨٢

مطلقاً.

و ربما يجمع بحمل الرواية على البائن لكنّه ينافيه قوله- قبل ذلك- «فإن مات ورثته».

و ربما يجمع بتقييد الصحيحة بالاطلاق و تكون النتيجة إخراج الرجعي عنها.

و الأولى أن يقال: إنَّ النسبة بين الاطلاقات، و صحيحة الحلبي، هو العموم و الخصوص من وجه، فالأول عامة لأجل عموميتها للصحيح و المريض، و خاصة لاختصاصها، بالرجعي دون البائن، و قد عرفت حال الصحيحة، فتفرق الاولى عن الثانية في الصحيح إذا طلق رجعيّاً، و تفرق الثانية عن الاولى في المريض إذا طلق بائناً، و يجتمعان في المريض إذا طلق رجعيّاً، و ماتت في العدة فلا وجه لتقديم الاطلاقات على الصحيحة بعد كون النسبة العموم من وجه.

و يمكن أن يقال: باختصاص الصحيحة بما إذا ماتت بعد انقضاء العدة و قد تفتن بهذا الجمع، المحدّث البحراني في حدائقه و قال: و أمّا الصحيحة فالمراد منها إنّما هو ما لو طلق المريض زوجته و خرجت عن العدة فإن مات ورثته و إن ماتت لم يرثها و ذلك لأنَّ الخروج عن العدة موجب لانقطاع العصمة بينهما، خرج منه ميراثها منه إلى سنة بالنصوص الآتية و بقي ما عداه على مقتضى القاعدة. (١)

و يمكن الاستئناس بهذا التقييد بالصحيح الذي رواه نفس الحلبي و أبو بصير و أبو العباس جميعاً عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنّه قال: ترثه و لا يرثها إذا انقضت العدة. (٢) بناءً على وروده في المريض.

(١). الحدائق: ٣١٥/٢٥، ٣١٦.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ٩.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٨٣

فإنَّ قوله: «إذا انقضت العدة» قيد للأخير أعني: «و لا- يرثها» إذا ماتت بعد ما انقضت العدة كما هو ظاهر و لا يمكن أن يكون قيداً للأول، أعني: «ترثه» لأنّه إن كان الطلاق في حال الصحة فهي ترثه في نفس العدة لا بعد الانقضاء و إن كان في حال المرض فهي ترثه حتى بعد الانقضاء إلى سنة فإذاً يكون القيد راجعاً إلى الثاني و لو فرضنا ورودها في المريض يكون مقيداً لقوله «و لا يرثها» في الصحيح الأول.

هذا إذا قلنا بورود الصحيح الثاني في خصوص المريض كما هو غير بعيد وإلا فلو قلنا باطلاقه وشموله للصحيح والمريض فلا يكون مقيداً للصحيح الأول بل يكون حاله حال الاطلاقات المتضافرة كما عرفت ويشكل العلاج بين الاطلاقات و صحيح الحلبي في مورد التعارض و بما أن الإجماع انعقد على ارثه منها إذا طلق حال المرض و توقّت فيها و لم يقل أحد بحرمانه فالفتوى ما استقرت عليه الشهرة و هو ارث الزوج من الزوجة في العدة سواء كان الطلاق في حال الصحة أم في حال المرض. (١)

٢- رواية يونس عن بعض رجاله عن أبي عبد الله، قال: سألت ما العلة التي من أجلها إذا طلق الرجل امرأته و هو مريض في حال الاضرار، ورثته و لم يرثها؟ و ما حد الاضرار عليه؟ فقال: هو الاضرار، و معنى الاضرار، منعه إياها ميراثها منه فالزم الميراث عقوبة (٢) حيث إن الإمام لم يردّ قول السائل «و لم يرثها».

و لكن الظاهر نفى ارثه منها، كإرثها منه، أعنى: الموارثة إلى سنة دون الارث في العدة الرجعية، إذا ماتت فيها.

(١). و يمكن أن يقال بأنهما رواية واحدة نقلاً مع زيادة و نقيصة فالقيد الموجود في الثانية، أعنى و «إذا انقضت العدة» سقط من الرواية الاولى إذ من البعيد أن يسأل الحلبي موضوعاً واحداً مرتين و ظاهر الرواية الثانية أنها جزء من رواية و ليست مستقلة.

(٢). الوسائل ج ١٧، الباب ١٤ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٧.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٨٤

أما الشق الثاني

هذا كله في الفرع الأول أي ارثه منها في العدة الرجعية، و أمّا الفرع الثاني، أعنى: حرمانه منه إذا كان الطلاق بائناً أو إذا ماتت خارجها.

فقال الشيخ في الخلاف: المريض إذا طلقها طلقاً لا يملك رجعتها فإن ماتت لم يرثها بلا خلاف و إن مات هو من ذلك المرض ورثته ما بينها و بين سنة ما لم تتزوج، فإن تزوجت بعد انقضاء عدتها لم ترثه، و إن زاد على السنة يوم واحد لم ترثه. (١) فيظهر أنه كذلك عند أهل السنة حيث لم يذكر قولاً لهم فيه و إنما ذكر أقوالاً في الفرع الآتي، أعنى: وراثته الزوجة عنه كما سيوافيك.

نعم ذهب الشيخ في النهاية إلى أن الزوج يرثها في العدة من غير فرق بين كون الطلاق رجعيّاً أو بائناً و إليك نصه: «و إذا طلق الرجل امرأته و هو مريض فأنهما يتوارثان ما دامت في العدة فإن انقضت عدتها ورثته ما بينها و بين سنة ما لم تتزوج - إلى أن قال - و لا فرق في جميع هذه الأحكام بين أن تكون التلقيح هي الأولى أو الثانية و سواء كان له عليها رجعة أو لم يكن فإن الموارثة ثابتة بينهما على ما قدّمناه. (٢)»

و تبعه ابن حمزة و قال: و إذا طلق المريض زوجته بائناً أو رجعيّاً و مات أحدهما و هي في العدة توارثا فإن خرجت من العدة لم يرثه الرجل و ورثته هي إلى مضي سنة كاملة ما لم تتزوج قبل انقضائها. (٣)

(١). الخلاف/ ٤: المسألة ٥٤، كتاب الطلاق. لاحظ أقوال أهل السنة في الفروع الثلاثة في الخلاف أيضاً و لأجل كثرة الاختلاف لم نذكرها.

(٢). النهاية كتاب الطلاق: ٥٠٩.

(٣). الوسيلة: كتاب الطلاق ٣٢٤.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٨٥

ولكن هذا القول شاذ و الوراثة بعد الطلاق على خلاف الأصل يقتصر فيه على موضع النص و هو كون الطلاق رجعياً يملك فيه الرجل الرجعة فأصالة عدم الارث هو المحكم و بعبارة أخرى: انّ الطلاق البائن موجب لانقطاع العصمة بين الزوجين الموجب سقوط التوارث، استثنى من ذلك خصوص ارثها منه فيه البائن بالنصوص الآتية. و ليس في المسألة دليل خاص و مع ذلك يمكن الاستئناس بما ورد في خبر محمد بن القاسم الهاشمي («١») قال سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: لا ترث المختلعة و لا المبارة و لا المستأمة في طلاقها من الزوج شيئاً إذا كان ذلك منهنّ في مرض الزوج و إن مات، لأنّ العصمة قد انقطعت منهنّ و منه. («٢») لأنّ مقتضى قوله: «لأنّ العصمة قد انقطعت منهنّ و منه» عدم الوراثة عند انقطاع العصمة و التعليل موجود، إذا توفت بعد العدة كما في الشق الأول أو كان الطلاق بائناً كما في المقام، و أمّا ارثها إلى سنة فقد خرجت بالدليل، و لأجل الارغام كما في الروايات. («٣») و ربما يستدل برواية زرارة قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن الرجل يطلق المرأة فقال: يرثها و ترثه ما دام له عليها رجعة. («٤») قائلاً بأنّ القيد (ما دام له عليها رجعة) لا يرجع إلى قوله «و ترثه» إجماعاً لثبوتها لها مطلقاً، رجعياً كان أم بائناً إلى سنة فيبقى في ميراثه، فيؤخذ بمفهوم القيد.

يلاحظ عليه: انّ الاستدلال مبنى على ورود الرواية في المريض، و أمّا لو

(١). محمد بن القاسم الهاشمي مهمل في الرجال و لكن يروى عنه الحسن بن محبوب كما في هذه الرواية و هو موجب لحصول الاطمئنان بصدور الحديث.

(٢). الوسائل ج ١٧: الباب ١٥ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١.

(٣). الوسائل ج ١٧: الباب ١٤ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٧.

(٤). الوسائل ج ١٧: الباب ١٣ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٤.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٨٦

قلنا بورودها في الصحيح فلا ربط لها بالمقام و يكون القيد راجعاً إليهما، فإنّهما في الصحيح يتوارثان في العدة الرجعية فقط. ثمّ إنّ هنا روايات ربما أيدت بها مقالة الشيخ من ميراثه إذا توفت في العدة سواء كان رجعياً أم بائناً، و لكنّها لا صلة لها بالمقام و إليك البيان.

روى ابن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل طلق امرأته ثمّ توفي عنها و هي في عدتها فإنّها ترثه و تعتدّ عده المتوفى عنها زوجها، و إن توفيت هي في عدتها فإنّه يرثها و كلّ واحد منهما يرث من دية صاحبه لو قتل ما لم يقتل أحدهما الآخر («١») وجه الاستدلال: هو إطلاق الرواية في أنّه يرثها في عدتها مطلقاً رجعياً كان الطلاق أم بائناً.

و الجواب انّ المتبادر منه هو الصحيح و المفروض أنّهما يتوارثان في العدة، غاية الأمر اطلاقها مقيد بالرجعة حسب الروايات السالفة. و مثله خبر عبد الرحمن عن موسى بن جعفر (عليه السلام) قال: سألت عن رجل يطلق امرأته آخر طلاقها قال: نعم يتوارثان في العدة. («٢») و خبر يحيى الأزرق عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: المطلقة ثلاثاً ترث و تورث ما دامت في عدتها. («٣»)

و الاستدلال بهما مبنى على ورودهما في المريض خاصة أو كانتا مطلقتين و الأول منفي و الثاني على خلاف الاجماع لعدم التوارث في حال الصحّة في الطلاق البائن، لا منه و لا منها و الروايتان شاذتان.

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٣٦ من أبواب العدد، الحديث ٧.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١٢ و ١٣.

(٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١٢ و ١٣.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٨٧

أما الشق الثالث: ارث الزوجة المطلقة من زوجها إذا طلقها مريضاً إلى سنة

فقد اتفقت كلمتهم على أنها ترثه مطلقاً بائناً كان الطلاق أم رجعيّاً، مات في العدة أو خارجها إلى سنة. لا أزيد بشرطين:

- ١- ما لم تتزوج بعد العدة.
- ٢- ما لم يبرأ الزوج من مرضه الذي طلقها فيه، و لو برئ ثم مرض ثم مات، تجرى فيه الضابطة الأولى في ميراثها عن زوجها فلا ترثه إلا في العدة الرجعية و يدلّ عليه لفيف من الروايات.
- ١- صحیحة أبي العباس عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إذا طلق الرجل المرأة في مرضه ورثته ما دام في مرضه ذلك و إن انقضت عدتها إلا أن يصحّ منه قال: قلت: فإن طال به المرض، فقال: ما بينه و بين سنة. («١»)
- ٢- خبر أبي عبيدة و أبي الورد كليهما، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: إذا طلق الرجل امرأته تطليقة في مرضه ثم مكث في مرضه حتى انقضت عدتها فإنها ترثه ما لم تتزوج فإن كانت تزوجت بعد انقضاء العدة فإنها لا ترثه. («٢»)
- إلى غير ذلك من الروايات المتضاربة التي رواه في الوسائل. («٣»)
- و أنت إذا لاحظت روايات الباب («٤») و ضمنت بعضها إلى بعض تقف على

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١ و ٥.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١ و ٥.

(٣). لاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ٢٢ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٢، ٣، ٤، ٥، ٦، ٧، ٨، ٩، ١٠، ١١ و ١٥ و غيره.

(٤). قد فرق روايات المسألة في كتابي الطلاق و الميراث فلاحظ أيضاً الجزء ١٧، الباب ١٤ من أبواب ميراث الأزواج.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٨٨

إنّ المشهور بين الأصحاب هو مقتضى الجمع بين الروايات.

بقي الكلام في بعض الفروع و إليك البيان

الأول: إذا ادعى الرجل أنه طلقها ثلاثاً في حال الصحة

إذا ادعى الرجل و هو مريض و قال: إنّي طلقها في الصّحة ثلاثاً فهل يقبل قوله في حقّه و حقّها فلا يرثها إذا ماتت كما لا ترثه إذا

مات الرجل أخذاً بعموم إقرار العقلاء على أنفسهم، أو لا، بل يقبل في حقّه لا في حقّها.

الظاهر هو الثاني لأنّ عموم الاقرار فيما إذا كان الاقرار على نفسه لا ما إذا كان على غيره، أعني: الزوجة فهو باقراره هذا يريد حرمان

الزوجة من الإرث بعد وفاته لأنّ البائن لا ترث الزوج إذا كان الطلاق في حال الصحة بخلاف ما إذا كان في حال المرض.

و مع ذلك كلّ، لا يثبت من عدم قبول قوله في حقّها أنه طلقها في حال المرض حتى ترثه إلى سنة و إنّما يكتفى بارثها في العدة إذا

مات فيها و ذلك لعدم احراز السبب إلا بهذا المقدار.

توضيحه أنّ الثابت هو الزوجية المقتضية لإرثها في العدة فقط، و وقوع الطلاق ثلاثاً في حال الصحة و إن لم يثبت حتى ينتفى الارث

من رأسه، و لكن وقوعه في حال المرض أيضاً غير ثابت حتى يقتضى الميراث إلى سنة، فيكتفى بالمقدار الثابت في السبب، أعني:

الزوجية التي لم يثبت ارتفاعها بالطلاق الثلاث في حال الصحة.

و أما إذا ادعت المطلقة ان المريض طلقها قبل موته في حال المرض و انكر الوارث ذلك و زعم انه طلقها في حال الصحة فلا يجزى في هذه الصورة ما ذكرناها في الصورة السابقة إذ ليس هناك إقرار على النفس و على الغير، بل هناك نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٨٩

احتمالاًن متساويان و تظهر الثمرة في الارث بعد العدة الرجعية إذا كان الطلاق في حال المرض دون ما إذا كان الطلاق في حال الصحة و بما ان الميراث يتوقف على ثبوت الشرط و هو كون الطلاق واقعاً في حال المرض لا يحكم به إلا بعد ثبوته و يكفي في نفى المسبب عدم ثبوت السبب. نعم الحكم لها بالميراث إذا توفي في العدة صحيح كما سيوافيك تفصيله في النوع الرابع فانظر. الثاني: إذا فسخ الزوج العقد في مرض الموت و مات بعد الفسخ أو إذا طلق الأسير غير الآمن، أو طلق المأخوذ بحد يخاف عليه مثل ما يخاف عليه بالمرض و مات أو قتل، أو لو قذفها و هو مريض فلاعنها و بانت باللعان، و مات أو حرمت عليه بعمل محرّم كالرضاع و هو مريض، فهل يلحق بالطلاق أو لا، الظاهر لا، لأنه الحاق لا يتجاوز عن كونه قياساً.

فإن قلت: الظاهر من مرسله يونس و مضمرة سماعه أنّ علة التوريث، كون الرجل في مظنة التهمة بالاضرار بها، فكان التوريث عقوبة من الشارع («١») و على ذلك يمكن تسريته الحكم إلى كل فعل يقوم به الزوج و هو في مظنة الموت، سواء كان بالطلاق و إن لم يكن مريضاً، كما في طلاق الأسير غير الآمن و المأخوذ قوداً و فرضنا اعدامهما بعد الطلاق أو كان بغيره مع كونه مريضاً و وافاه الموت كاللعان و الفسخ و التحريم بالرضاع.

قلت: إن الغالب في علل الأحكام كونها حكمة لا علة تدور عليها رحى الأحكام حتى الاعتداد في العدة لأجل تبين الحمل، فقد حملها المشهور على الحكمة و لأجل ذلك حكموا على لزوم الاعتداد و إن كان الرحم بريئاً.

(١). الوسائل ج ١٧: الباب ١٤ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ٧ و ٩.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٩٠
و هذا أمر يقف عليه من لاحظ كتاب علل الشرائع الذي جمع فيه الصدوق، ما ورد فيه من حكم التشريع - و مع ذلك - فمن قطع بالمناط، فعليه أن يلحق الفروع الماضية بطلاق المريض.

الثالث: إذا طلق مع سؤال المرأة و هو في مرض الموت كالمختلعة و المبارة فعلى من زعم ان الاضرار من قبيل علل الحكم و مناطه، يجب القطع بعدم الميراث لعدم الاضرار من جانب الزوج و على من زعم انه من قبيل الحكم فالمرجع إطلاق الروايات الشامل لجميع الصور. فعلى ما استظهرنا فالظاهر هو الثاني لو لا رواية محمد بن القاسم الهاشمي قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: لا ترث المختلعة و لا المبارة و لا المستأمة في طلاقها من الزوج شيئاً إذا كان ذلك منهن في مرض الزوج و إن مات، لأن العصمة قد انقطعت منهن و منه («١») و الرواية معتبرة و يكفي في اعتبارها اعتماد الحسن بن محبوب عليه، فعدم الورثة أقوى.

الرابع: إذا ادعت المطلقة ان الميت طلقها في المرض حتى ترثه إلى سنة و أنكر الوارث و زعم ان الطلاق كان في الصحة، حتى لا ترثه إذا مات بعد الخروج عن العدة فالأصل عدم ميراثها في مورد الشك إلى أن يثبت سببه و الضابطة الكلية في ميراثهما، هو توارثهما في العدة و أمّا التوارث خارجها فممنوطه بكون الطلاق في حال المرض و لم يثبت سواء علم تاريخ الطلاق و جهل تاريخ المرض، أو كان العكس أو جهلاً معاً.

فإن قلت: إذا علم تاريخ المرض، فلا مانع من إجراء الأصل في مجهول التاريخ، أعني: الطلاق، فيقال: أصالة عدم الطلاق إلى طرو المرض فتكون النتيجة وقوع الطلاق بعد طرو المرض.

(١). الوسائل ج ١٧: الباب ١٥ من أبواب ميراث الأزواج، الحديث ١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٩١

قلت: هذا صحيح لو لا أنه أصل مثبت، كما أنه إذا عكس و علم تاريخ الطلاق، تكون أصالة عدم المرض إلى زمان الطلاق لا يثبت شرعاً، تأخر المرض عن زمان الطلاق.

الخامس: من الموارد التي ترث الزوجات الثمانية ثمناً أو ربعاً هو ما إذا لو طلق أربعاً في مرضه و تزوج أربعاً و دخل بهنّ ثم مات، فلو كان له ولد تساوين في الثمن و إن لم يكن له ولد، تساوين في الربع و يمكن تصوير اشتراك الاثنتي عشر منهن في الربع و الثمن و هو واضح.

السادس: إذا طلق في حال المرض و لكنّه قتل فيه فهل يلحق بما سبق أو لا؟ الظاهر، لا، و ذلك لأنّ الموضوع هو الطلاق في مرض الموت، و المفروض غيره.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٩٢

الثاني في ما يزول به تحريم الثلاث

إشارة

قد عرفت أنّ الطلاق الثلاث، مترتبة (لا مرسله كما عليه العامة) يوجب حرمة المطلقة حتى تنكح زوجاً غير المطلق. من غير فرق بين المدخول بها أو لا، و على الأول لا فرق بين العدى و غيره، كما لا فرق فيما إذا رجع في العدة، بين طلاقها بعد الواقعة أو بلا واقعة. و قد عرفت أنّ خلاف ابن بكير لا يقيم له وزن

و يزول التحريم بشروط أربعة:

الشرط الأول: أن يكون بالغاً:

يشترط كون الزوج الثاني بالغاً فلا يكفي المراهق و لا الصبي. نعم يظهر من الشيخ في الخلاف كفاية الأول حيث قال: «إذا تزوجت بمراهق قرب من البلوغ و ينتشر عليه و يعرف لذة الجماع و دخل بها فإنها تحلّ للأول، و به قال الشافعي، و قال مالك: لا تحلّ للأول- دليلنا- قوله تعالى: (لا- تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ) و لم يفصل و أيضاً قوله (صلى الله عليه و آله و سلم) حتى يذوق عسيلتها و هذا قد ذاق و لا يلزم عليه غير المراهق لأنه لا يعرف العسيلة». (١١)

و حاصله التمسك باطلاق الآية و هو موضع تأمل لما في ذيل الآية ما يشعر باستقلال الزوج في الطلاق و هو غير متحقق في الصبي مطلقاً. قال سبحانه:

(١). الخلاف ٤/٣، المسألة ٨، كتاب الرجعة.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٩٣

(فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ وَ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ يُبَيِّنُهَا لِقَوْمٍ يَعْلَمُونَ) (١١) و إن صححت النسبة إليه مع قيام الولي به، لكنه خلاف الظاهر.

أضف إلى ذلك رواية على بن الفضل الواسطي قال: كتبت إلى الرضا (عليه السلام): رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا تحلّ له حتى تنكح زوجاً غيره فتزوجها غلام لم يحتلم، قال: لا حتى يبلغ، فكتبت إليه: ما حدّ البلوغ؟ فقال: ما أوجب الله على المؤمنين الحدود. (

«٢») وما ورد في واحد من الروايات من قوله: «لا حتى يذوق عسيلتها». («٣») والعسيلة كالهريسة من أسماء الطعام، والمراد ذوق حلاوة الجماع وهو كناية عن الانزال، كما تؤمى إليه التشبه بالعسل المشتمل على كمال اللذة- ومعها لا يشمل صبيهاً. فمنصرف الآية مع هاتين الروايتين كاف في اثبات المطلوب ولو شك فالمرجع هو استصحاب الحرمة حتى يعلم خلافها.

الشرط الثاني: الدخول:

قال الشيخ في الخلاف: إذا طلقها ثلاثاً على الوجه الذي يقع الثلاث على الخلاف فيه «فلا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره» فيطأها فالوطء من الثاني يشترط لتحل للأول، وبه قال على (عليه السلام) وابن عمر و جابر وعائشة و جميع الفقهاء إلا سعيد بن المسيب فإنه لم يعتبر الوطء، وإنما اعتبر النكاح الذي هو العقد- دليلنا- إجماع الفرقة، و أيضاً فالتحريم حاصل بلا خلاف و لم يدل دليل على رفع التحريم بمجرد العقد فمن ادعى ذلك فعليه الدلالة، و روى سفيان بن عيينة عن الزهري

(١). البقرة: الآية ٢٣٠.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٨ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

(٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٧ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٣.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٩٤

عن عروة عن عائشة أنها قالت: أتت زوجة رفاعه بن مالك إلى النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) فقالت: طلقني رفاعه و بتّ طلاقى و تزوجت بعبد الرحمن بن الزبير و أمّا معه مثل هذبة الثوب فقال النبي (صلى الله عليه وآله وسلم): أ تريد أن ترجعي إلى رفاعه أم لا؟ فقالت: نعم فقال: لا حتى تذوق عسيلته و يذوق عسيلتك، و روى سعيد بن المسيب عن عبد الله بن عمر أنه قال سئل النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) عن امرأة طلقها زوجها ثلاثاً ثم تزوجت بآخر لم يصحبها فطلقها أ فتحل للأول؟ فقال النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) لا حتى تذوق العسيلة». («١»)

وقد دلت على شرطية الدخول- مضافاً إلى ما ذكره الشيخ في الخلاف- موثقة زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) في حديث قال: فإذا طلقها ثلاثاً لم تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فإذا تزوجها غيره و لم يدخل بها و طلقها أو مات عنها لم تحل لزوجها الأول حتى يذوق الآخر عسيلتها («٢») إلى غير ذلك من الروايات.

و يمكن استظهار ذلك من الكتاب أيضاً حيث قال سبحانه: («٣») فَإِنَّ قَوْلَهُ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ («٤») و الخاصة («٥») و لو شك فالحكم هو استصحاب الحرمة اللهم إلا أن يقال باطلاق الكتاب و تحكيمه.

(١). الخلاف: ٤/٣ المسألة ٦، كتاب الرجعة.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٧ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

(٣). البقرة: ٢٣٠.

(٤). السنن الكبرى: ٧/ ٧٣.

(٥). الوسائل ج ١٥: الباب ٧ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١ و ٣.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٩٥

الشرط الثالث: أن يكون بالعقد:

لا بالملك ولا بالاباحة فضلاً عن كون الوطاء حراً أو شبهه ولو بالعقد الفاسد لقوله سبحانه: (حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجاً غَيْرَهُ فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا أَنْ يَتَرَاجَعَا إِنْ ظَنَّا أَنْ يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ). (١) ومعنى الآية حتى تتزوج زوجاً آخر، ثم تنفصل عنه بالطلاق، كل ذلك منفي في تلك الموارد.

الرابع: أن يكون العقد دائماً لا متعاً:

و يدل عليه ظاهر الكتاب، أعنى: قوله سبحانه: (فَإِنْ طَلَّقَهَا) وليس في المتعة طلاق، أضف إليه تضافر الروايات، في عدم كفايته (٢) ولا نطيل الكلام بنقلها. والنتيجة: إذا استكملت الشرائط المزبورة، يزول تحريم الثلاث و يكون الزوج الأول خاطباً من الخطاب.

هل التزويج أثناء الثلاثة هادم أو لا؟

إذا تزوجت المطلقة أثناء الطلقات الثلاث بغير الزوج الأول، فهل هو هادم ما دون الثلاث فتبقى معه على ثلاث تطليقات فكأنه لم يطلقها، أو أنها تبقى معه على ما بقي من الثلاث فتبقى بعد عودها إلى الأول على واحدة أو اثنتين. المشهور هو الأول، بل لم يعلم القائل بالتاني في الأصحاب وإن نقله الشيخ في الخلاف عن بعض الأصحاب، نعم يظهر التردد عن العلماء في التحرير (٣).

(١). البقرة: ٢٣٠.

(٢). الوسائل ١٥: الباب التاسع من أبواب أقسام الطلاق و أحكامه.

(٣). التحرير: كتاب الطلاق بحث المحلل: ٥٧.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٩٦

و صاحب المدارك في شرح النافع و الفاضل الخراساني في الكفاية و نسبه المحقق إلى أشهر الروايتين و مال إليه المحدث البحراني في الحدائق. و قال هو الظاهر عندي من الأخبار. (١)

و لنقدم ما ذكره الشيخ في الخلاف حتى يعلم موقف المسألة بين العامة و الخاصة يوم ذاك قال: «الظاهر من روايات أصحابنا و الأكثرين أنّ الزوج الثاني إذا دخل بها يهدم ما دون الثلاث من الطلقة و الطلقتين، و به قال أبو حنيفة و أبو يوسف، و في الصحابة ابن عمر و ابن عباس، و قد روى أصحابنا في بعض الروايات أنّه لا يهدم إلّا الثلاث فإذا كان دون ذلك فلا يهدم، فمتى تزوجها الزوج الأول كانت معه على ما بقي من الطلاق و به قال في الصحابة-- على ما حكوه- على- عليه الصلاة و السلام- و عمر و أبو هريرة، و في الفقهاء: مالك و الشافعي و الاوزاعي و ابن أبي ليلى و محمد و زفر، و قال الشافعي: رجع محمد بن الحسن في هذه المسألة. (٢)

(٢) و على هذا فالقول بالهدم منقول عن أبي حنيفة و أبي يوسف و ابن عمر و ابن عباس. و غيرهم على القول الآخر.

إذا عرفت ذلك: يدل على قول المشهور روايات ثلاث:

١- رواية رفاعه المشهور بين الأصحاب في عصر الصادق والكاظم (عليهما السلام) وروى بصور خمس في اللفظ، متحدة في المعنى، وربما يتصور المبتدئ أنها روايات خمس مع أنها رواية واحدة.
روى رفاعه عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن رجل طلق امرأته حتى بانت منه و انقضت عدتها ثم تزوجت زوجاً آخر فطلقها أيضاً ثم تزوجت

(١). الحدائق: ٢٥ / ٣٣٣.

(٢). الخلاف ٤: المسألة ٥٩، كتاب الطلاق.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٩٧

زوجها الأول أ يهدم ذلك، الطلاق الأول؟ قال: نعم. («١») و في بعض الصور قال: يهدم الثلاث و لا يهدم الواحدة و الثنتين؟! («٢»)
٢- ما رواه عمرو بن ثابت، عن عبد الله بن عقيل بن أبي طالب قال: اختلف رجلان في قضية علي (عليه السلام) و عمر في امرأة طلقها زوجها تطليقة أو اثنتين فتزوجها آخر فطلقها أو مات عنها، فلما انقضت عدتها تزوجها الأول، فقال عمر: هي على ما بقي من الطلاق، و قال أمير المؤمنين (عليه السلام): سبحانه الله يهدم الثلاث و لا يهدم واحدة؟! («٣»)

و الرواية مقطوعة و إن تضمنت في أثنائها حكم الأمير (عليه السلام) و مع ذلك لا تخرج عن كونها مقطوعة.

٣- و عن الحسن بن محبوب، عن إسحاق بن جرير، عن أبي عبد الله قال: سأله بعض أصحابنا و أنا حاضر عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى بانت منه ثم تزوجها الزوج الأول، قال: فقال: نكاح جديد، و طلاق جديد و ليس التطليقة الأولى بشيء هي عنده على ثلاث تطليقات مستأنفات. («٤»)

و المعتمد هو رواية رفاعه، و قد عرفت ان الثانية مقطوعة و الثالثة لم ترو في الكتب الأربعة، و إنما اقتبسها صاحب الوسائل من فقه الرضا (عليه السلام) و المهم ان رواية رفاعه كانت مشهورة روى عبد الله بن المغيرة قال: سألت عبد الله بن بكير عن رجل طلق امرأته واحدة ثم تركها حتى بانت منه ثم تزوجها، قال: هي معه كما كانت في التزويج، قال: قلت: فإن رواية رفاعه إذا كان بينهما زوج فقال لي عبد

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٦ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

(٢). لاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ٦ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٢.

(٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٦ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٣ و ١٤.

(٤). الوسائل ج ١٥: الباب ٦ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٣ و ١٤.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٩٨

الله: هذا زوج و هذا مما رزق الله من الرأي. («١»)

و هذا يعرب عن شهرة الرواية بين الأصحاب و أنها كانت مدار الافتاء.

و تدل على القول الآخر روايات مستفيضة انهاها صاحب الحدائق («٢») إلى ثمان و نقل خمساً منها صاحب الوسائل.

روى الحلبي، قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة ثم تركها حتى مضت عدتها فتزوجت زوجاً غيره ثم مات الرجل أو طلقها فراجعها زوجها الأول، قال: هي عنده على تطليقتين باقيتين. («٣»)

و روى زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) ان علياً (عليه السلام) كان يقول في الرجل يطلق امرأته تطليقة «واحدة» (خ) ثم يتزوجها

بعد زوج: إنها عنده على ما بقي من طلاقها. («٤») إلى غير ذلك من الروايات. («٥»)
ويمكن تأييد هذا القول بوجهين:

- ١- اطلاق الكتاب مع القول الثاني حيث إن مقتضاه ان الطلقات الثلاث مطلقاً سواء تخللها نكاح آخر، أم لا، محرم.
 - ٢- جلاله رواه الطائفة الثانية حيث إنها رواها الحلبي و زرارة و جميل بن دراج و منصور بن حازم إلى غير ذلك من الأجلاء.
- و مع ذلك كله فالمعتين هو القول الأول. و قد ذكرنا في محله ان شهرة الرواية

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١٢، و لاحظ الحديث ١١ من هذا الباب.
(٢). الحدائق الناضرة: ٢٣٤/٢٥ - ٢٣٦.

(٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٦ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٦ و ١٠.

(٤). الوسائل ج ١٥: الباب ٦ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٦ و ١٠.

(٥). لاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ٦ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٧ و ٨ و ٩ و ١١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ١٩٩

بين الأصحاب مقرونة بالافتاء بمضمونها من مميزات الحجّة عن اللاحجّة، لا من مرجحات الروايات و قد عرفت ان رواية رفاعه كانت مشهورة بين الأصحاب في عصر الإمام الكاظم (عليه السلام) و ما بعده على حدّ كان الأصحاب يحتجّون بها على ابن بكير حيث كان يرى- أو يرى أصحابه أيضاً- ان استيفاء العدة هادم لحكم الطلاق.

و لأجل ذلك لا يصحّ العدول عنها إلى غيرها و إن بلغ ما بلغ من الكثرة، بل كلما ازدادت كثرة و صحته، ازدادت ريباً.

أضف إلى ذلك احتمال وجود التقيّة في الطائفة الثانية، كما تعرب عنه رواية عبد الله بن عقيل بن أبي طالب. («١»)

نعم، الظاهر من رواية زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) («٢») انّ عليّاً كان يذهب إلى عدم كونه هادماً و قد عرفت ما نقله الشيخ في الخلاف عن علي (عليه السلام) و لكن الأقوى، بالنظر إلى الشهرة كونه هادماً، و لا يخفى طريق الاحتياط.

تتمّة:

١- لو طلق الذمّي الذمّيّة ثلاثاً فتزوجت بعد العدة ذمياً جامعاً لشرائط التحليل ثمّ بانت منه و ترافعا إلينا فالحكم هو جواز العقد عليها من جانب الزوج الأوّل لأنّ الكفّار محكومون بالفروع مثل الأصول فحكم الآية عام لجميع الناس، مؤمناً كان أم لا، بل لو أسلما و الحال هذه حلّ للأوّل نكاحها بعقد مستأنف بنفس الدليل.

٢- إذا تزوجت المطلقة ثلاثاً بالخصي فهل يحلّ أم لا، الظاهر لا، لأنّ الخصي

(١). الوسائل، ج ١٥: الباب ٦ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٣ و ١٠.

(٢). الوسائل، ج ١٥: الباب ٦ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٣ و ١٠.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٠٠

من سلّت خصيتاه و الخصيتان هما: الجلدتان فيهما البيضان. («١») و لعل من سلّت خصيتاه لا يتحقق منه الانتشار، فلا يتحقق الدخول فكيف الانزال و لعله- لهذا الوجه- جاء في رواية محمد بن مضارب قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن الخصي يحلّل؟ قال: لا يحلّل.

(«٢»)

و يظهر من الشيخ في المبسوط أنّه يتحقق الانتشار دون الانزال حيث قال: «و أمّا الخصي فعلى ضربين مسلول و محبوب، فالمسلول من

سَلَّت بيضتاه وبقى ذكره، فمن هذه صورته إذا تزوّجت به ووطئها حلّت للأول، لأنه أولج و لَدَّ، وإن كان لا ينزل، و الانزال غير معتبر في باب الاباحه، لأنه لو التقى الختانان من الصحيح ثم انسل حلّت للأول.

و أما المجبوب إن لم يبق من ذكره شيء فإنّ الوطئ منه معدوم، فلا يتعلّق به اباحه، فإن بقي ما لا يتبين فلا يبيحها للأول، لأنه لا يغيب و لا- يدخل، و إن بقي قدر ما يغيب منه إذا أولج و يلتقى ختاناهما، فإنه يبيحها للأول. («٣») و على هذا فمن اكتفى في التحليل بالدخول يكتفى به و إلّا فلا. و قد مرّ الكلام فيه.

٣- إذا زوّجها زوج آخر، فارتدّ بعد العقد و الدخول، فتحل و إن انفسخ العقد بالارتداد، لأنّ ما هو المطلوب من التحليل هو التزويج الصحيح و الدخول بعده، و فراقهما بالارتداد، دون الطلاق لا يضر، لأنّ الطلاق في قوله: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا...) كناية عن فراقهما صحيحاً و هو حاصل («٤»)، نعم لو ارتد بعد التزويج و قبل الدخول، فلا يحل و إن دخل بعد الارتداد، لكون الدليل ظاهراً في اعتبار كونها زوجة حين الوطء و ليس كذلك في المقام لأنّ الارتداد يوجب انفساخ

(١). مجمع البحرين مادة «خصي».

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ١٠ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

(٣). المبسوط: ١١٠ / ٥، كتاب الطلاق.

(٤). لاحظ أيضاً ص ١٩٧.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٠١

العقد.

فروع:

الفرع الأول: لو ادّعت المطلقة ثلاثاً أنها تزوجت زوجاً آخر

، و فارقها و قضت العدة و كان ما تدعيه من حيث مقدار الزمان أمراً ممكناً فهل يقبل قولها أو لا؟ قال الشيخ في المبسوط: «فإذا طلقها ثلاثاً فغابت ثم جاءت و قالت قد حللت لك لأنني قد خرجت من العدة و تزوّجت بزواج و أصابني و خرجت من عدته فإنه ينظر:

فإن مضت من وقت طلاقها مدة لا يتأتى فيها جميع ذلك، فإنه لا يقبل قولها، لأنه قد عرف كذبها، و إن مضت مدة من ذلك الوقت يتأتى فيها جميع ما وصفت قبل قولها بلا يمين، لأنّ في جملة ذلك ما لا يتوصل إليه إلّا بقولها، و هو الوطء، و انقضاء العدة فهي مؤتمنه عليه («١»)

أقول: للمسألة صورتان:

١- إذا ادّعت و لم يكذبها الزوج الثاني ٢- إذا كذبها

أمّا الصورة الأولى في القدر المتيقن من صحيح حمّاد، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل طلق امرأته ثلاثاً فبان منه فأراد مراجعتها فقال لها: إنني أريد مراجعتك فتزوّجي زوجاً غيري، فقالت له: قد تزوّجت زوجاً غيرك و حللت لك نفسي أصدق قولها و يراجعها؟ و كيف يصنع؟ قال: إذا كانت المرأة ثقة صدقت في قولها. («٢») و لا- وجه للإلغاء و ثاققتها كما في الجواهر- محتجاً بعدم القائل بشرطيتها- و ذلك لأنّ الأعراض من مهامّ الأمور، فلا مانع من شرطيتها في قبول قول المدعي

- (١). المبسوط: ١١١ / ٥، كتاب الطلاق.
- (٢). الوسائل ج ١٥: الباب ١١ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.
- نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٠٢
- فيها و إن لم تكن شرطاً في سائر الموارد.
- و مع النص لا حاجة لما ذكر من الوجوه العلية و إليك الإشارة إليها.
- ١- ما ذكره الشيخ في المبسوط أنه من الأمور التي لا تعلم إلا من قبلها.
- يلاحظ عليه: بأن النصوص تصافرت على تفويض الأمور الثلاثة إليها، أعني: الحيض، و العدة، و الحمل («١»)؛ و لا دليل على حجية قولها في غيرها.
- ٢- إنها مدعية بلا- معارض فيكون قولها حجة مثل كل مدع لا يعارضه شيء و قد روى منصور بن حازم عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت: عشرة كانوا جلوساً وسطهم كيس فيه ألف درهم فسأل بعضهم بعضاً: أ لكم هذا الكيس؟ فقالوا كلهم: لا، و قال واحد منهم: هو لي، فلمن هو؟ قال: للذي ادّعه. («٢»)
- و أيده في الحدائق بأن الأخبار الواردة باثبات الدعاوى بالبينات و الايمان، لا عموم فيها على وجه يشمل ما نحن فيه و إنما موردها ما إذا كان النزاع بين خصمين مدع و منكر. («٣»)
- و نظير ذلك مدعى الوكالة في مال شخص فإنه يجوز شراؤه منه بادعاء الوكالة.
- يلاحظ عليه: ان معنى قبول قول المدعى بلا معارض، هو أنه يجوز للغير ترتيب الأثر على قوله، فلو ادعى ان الكيس ماله، يجوز تناوله منه بسبب من الأسباب، لكن هذا، إذا لم يكن في المقام خطاب منجز متوجه إلى الغير، فلا يجوز له ترك العمل بالخطاب بمجرد قول المدعى و إن لم يكن له معارض، و لأجل ذلك لو ادعى رجل الوكالة في بيع مال رجل يجوز شراء المال الذي تحت يده منه، و لكنّه

- (١). لاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ٢٤ من أبواب العدد، الحديث ١ و ٢.
- (٢). الوسائل: ٢٠١٨: الباب ١٧ من أبواب كيفية الحكم، الحديث ١.
- (٣). الحدائق: ٣٤٩ / ٢٥.
- نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٠٣
- لا يجوز تسليم مال الرجل إليه و مثله المقام، فقد خوطب الزوج الأول بحرمه التزويج حتى يتحقق التحليل و لم يجعل ادعاء المدعى، طريقاً إلى تحقق هذا الشرط فالخلط حصل من عدم التمييز بين التصديق النسبي و التصديق المطلق، فالمدعى بلا معارض يصدق نسبياً ما لم يكن هناك خطاب متوجه إلى الغير و إلا فهو مقدم.
- ٣- ربما يموت الزوج أو تتعدّد مصادفته بعينه و نحوها فلو لم يقبل ذلك لزم الاضرار و الحرج المنفيان.
- يلاحظ عليه كما في الجواهر عدم الضرر و الحرج باجتناح شخص خاص منها.
- ٤- استدل في الحدائق بالنصوص الواردة لقبول قولها في الخلو عن الزوج مثل رواية محمد بن عبد الله الأشعري قال: قلت للرضا (عليه السلام): الرجل يتزوج بالمرأة فيقع في قلبه ان لها زوجاً، فقال: و ما عليه؟ أ رأيت لو سألتها البينة كان يجد من يشهد أن ليس لها زوج. («١») و غير ذلك من الروايات.
- يلاحظ عليه: أن النصوص أجنبية عن المقام فإنه وردت في الشبهة البدوية و عدم وجود خطاب منجز متوجه إلى الزوج بخلاف المقام

كما عرفت.

الصورة الثانية: أعنى ما إذا كذبها الزوج الثانى و أنكروا أصل النكاح فلا يمكن قبول قولها لأجل هذه الوجوه، لما عرفت ضعفها و أمّا صحیحة حماد («٢») أنّ القدر المتيقن غير هذه الصورة. اللهم إلا أن يقال بأنّ فرض كونها ثقة أمينة يستلزم الوثوق بقولها، و الوثوق علم عرفى فلا وجه لعدم حجّية قولها و الحال هذه. و بذلك يظهر عدم صحّة ادّعاء الانصراف كما لا يخفى خصوصاً إذا كان الزوج الثانى،

(١). الوسائل ج ١٤: الباب ١٠ من أبواب المتعة، الحديث ٥، و لاحظ الحديث ١ و ٢ و ٣ و ٤ من هذا الباب.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ١١ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٠٤

غير ثقة.

الفرع الثانى: إذا دخل المحلل فادّعت الاصابة فهنا صور ثلاث:

أ- ان يصدقها المحلل.

ب- أن يسكت عنه.

ج- أن يكذبها.

قال الشيخ فى المبسوط: «و إن قال الزوج الثانى ما أصبتها، فإن غلب على ظنه صدقها قبل قولها، و إن غلب كذبها تجنّبها و ليس بحرام». («١»)

أمّا الصورة الأولى و الثانية فالظاهر تصديقها لدخولها فى صحیحة حماد («٢») فى شملها قولها «إذا كانت المرأة ثقة صدقت فى قولها» فإنّها بادّعائها الاصابة تدعى كونها حلالاً للزوج الأول و مفروض البحث كونها مطلّقة و إلا فلو كان فى حبال الزوج الثانى، فالبحث قليل الجدوى.

إنّما الكلام فيما إذا كذبها الزوج الثانى و قال: إنّه ما أصابها فهناك احتمالات:

١- ما ذكره الشيخ فى المبسوط من الأخذ بقول من ظنّ صدقه.

٢- ما ذكره المحقق من الأخذ بقولها على كلّ حال معللاً بتعذر إقامة البيّنة بما تدعيه.

وقواها فى المسالك قائلاً بأنّها تصدق فى شرطه و هو انتضاء العدة فكذا فى سببه و لأنّه لولاه لزم الحرج و الضرر.

(١). المبسوط: ٥ / ١١١، كتاب الطلاق.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ١١ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٠٥

٣- ما جنح إليه صاحب الحدائق من أنّ المسألة داخله فى باب المعارضة و المنازعة فى صحّة ما تدّعيه من الوطاء الذى يترتب عليه التحليل فتجب على المدّعى إقامة البيّنة و مع تعذرها فاليمين على المنكر و الواجب على الزوج اليمين فى عدم الاصابة أو الردّ و كيف كان فإن ثبت ذلك يترتب عليه التحليل و إلا فلا تحليل.

و الظاهر هو القول الرابع و هو الأخذ بقولها إذا كانت ثقة أمينة فإنّ النزاع إنّما هو بعد طلاق الزوج الثانى و إن اختلفا فى الاصابة و

عدمها وإلا فلو كانت في حباله و هي بعد لم تطلق لا تظهر للمسألة ثمرة فعندئذ يجب الأخذ بقولها على الشرط الموجود في الرواية («١») فأنها بادعاء الاصابة تدعى حليتها للزوج الأول فيدخل في صحيحة حماد.

نعم، تصدق في قولها نسبياً، فيجوز للزوج الأول تزويجها، لا مطلقاً فلا يثبت بتصديقها، ان الطلاق كان بعد الدخول حتى يجب على الزوج الثاني دفع المهر كله لا نصفه. فلاحظ.

نعم لو رجعت عن دعواها تسمع إذا كان الرجوع قبل العقد لا بعده لأنها في الأولى مقره على نفسها فيسمع كما أنها في الثانية مقره على غيرها فلا تسمع.

لو وطأها الزوج الثاني محرماً كالوطئ في الاحرام أو الصوم الواجب أو في الحيض فالمشهور أنها تحل لتحقق النكاح الصحيح و الوطاء المستند إلى العقد، اللهم إلا أن يدعى انصراف الأدلة إلى الوطاء المأذون شرعاً و هو أول الكلام. و ليس المورد من الأمور التعبديه، حتى لا يكون المبغوض مقرباً. فلا مانع من اجتماع الأمر و النهي و الامتثال من جهة و المخالفه من جهة اخرى.

(١). الوسائل: ج ١٥، الباب ١١ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٠٦

الثالث: في الرجعة

إشارة

المراد من الرجعة في المقام رجوع الزوج إلى نكاحه السابق و الأصل في ذلك، كتاب الله عز و جل قال: (وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ فِي ذَلِكَ إِنْ أُرِيدُوا إِصْلَاحًا). (١) أي ردهن في زمان الترتبص و هو زمان العدة و قيد جواز الرجعة بارادة الاصلاح لا المضارة. و قال سبحانه: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانٍ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) (٢) أي إذا طلق الزوج مرتين، مرة بعد اخرى يتخلل بينهما رجوع أو عقد مستأنف، فله الرجوع إلى نكاحه فإذا رجع إلى نكاحه فلا مناص له عندئذ عن اختيار أحد الأمرين: إمساكها بمعروف أو تطليقها ثالثة و تسريحها باحسان، فتحرم عليه مطلقاً إلا بمحلل. و قال سبحانه: (وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبُغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأُمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضَرَارًا لِتَعْتَدُوا) (٣) و المراد إذا قاربن بلوغ الأجل، فلكم الخيار بين الرجوع إلى النكاح بقصد المعاشرة بالمعروف من غير طلب ضرار بالمراجعة، أو تركهن حتى تنقضي عدتهن فيكن أملك بأنفسهن و ليس عليكم الرجوع إليهن بقصد الاضرار.

و أما السنه فيمر عليك قسم منها في الأبحاث الآتية.

(١). البقرة: ٢٢٨.

(٢). البقرة: ٢٢٩.

(٣). البقرة: ٢٣١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٠٧

و هل الرجوع من الإيقاعات فيعتبر فيه، ما يعتبر فيها من قصد الانشاء، فلو قلنا بصحته قولاً و فعلاً فيشترط في الرجوع الفعلي أن يكون بتية الرجوع فلا يكون الدخول فضلاً عن التقبيل و اللمس بشهوة رجوعاً إذا لم تكن بقصد الرجوع، أو أنها تمسك بالزوجة التي هي في شرف الانقضاء، بانقضاء أيام العدة، فلا يحتاج إلى قصد الرجوع وراء قصد ذات الفعل حتى يكون فعلاً اختيارياً، الظاهر هو الثاني،

لتصريح الروايات بأن المطلقة الرجعية زوجة بالفعل وإن كانت في مظنة انتهاء أمدها بخروج العدة و معها، لا يحتاج إلى التية، فلو قام بفعل لا يجوز لغير الزوج فهو تمسك بالزوجية المشرفة على الانقضاء و إيباد لها عن الزوال.
و إليك بعض ما يدل على كون الرجعية زوجة.

فمن محمد بن مسلم قال: سئل أبو جعفر (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته واحدة ثم راجعها قبل أن تنقضى عدتها و لم يشهد على رجعتها، قال: هي امرأته ما لم تنقض العدة، و قد كان ينبغي له أن يشهد على رجعتها، فإن جهل ذلك فليشهد حين علم و لا أرى بالذى صنع بأساً و إن كثيراً من الناس لو أرادوا البينة على نكاحهم اليوم لم يجدوا أحداً يثبت الشهادة على ما كان من أمرهما، و لا أرى بالذى صنع بأساً و ان يشهد فهو أحسن. (١١)

و في معتبرة يزيد الكناسي قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن طلاق الحبلي فقال: يطلقها واحدة للعدة بالشهور و الشهود، قلت: فله أن يراجعها؟ قال: نعم و هي امرأته، قلت: فإن راجعها و مسها ثم أراد أن يطلقها تليقة أخرى، قال: لا يطلقها حتى يمضي لها بعد ما يمسه شهر، قلت: و إن طلقها ثانية و أشهد ثم راجعها و أشهد على رجعتها و مسها ثم طلقها التليقة الثالثة و أشهد على طلاقها

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ١٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٦.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٠٨

لكل عدة شهر، هل تبين منه كما تبين المطلقة للعدة التي لا تحل لزوجها حتى تنكح زوجاً غيره؟ قال: نعم، قلت: فما عدتها؟ قال: عدتها أن تضع ما في بطنها ثم حلت للأزواج (١١).

و يؤيده ما ورد في أنه يجوز لها الزينة و التجميل و إظهاره للزوج فمن زرارة عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: المطلقة تكتحل و تختضب و تطيب و تلبس ما شاءت من الثياب لأن الله عز و جل يقول: (لَعَلَّ اللَّهُ يُخَيِّدُ بِعَدِّكَ أَمْرًا) لعلها أن تقع في نفسه فراجعها. (٢)

كل ذلك يعرب عن كونها زوجة بالفعل، و القيام بما يجوز للزوج من الأعمال الجنسية تمسك بالزوجية و ايباد لها عن الزوال و الانهيار، فلا حاجة إلى تية الرجوع.

نعم يلزم قصد أصل الفعل أي الدخول و التقبيل و غيره فلا يكفي إذا صدر بلا تية، كما إذا تلفظ به نائماً أو دخل بها بطن أمته أو زوجته الأخرى و أمياً لزوم كون الفعل المقصود، مقروناً بتية الرجوع فلا- و لأجل ذلك ترى ان الروايات عد نفس الوطاء مطلقاً، رجوعاً كما سيوافيك.

و ما ذكرنا هو الظاهر من بعض فقهاء العامة قال ابن قدامة: «الرجعية في [من ظ] أحكام الزوجات و الرجعة امسك لها و استيفاء لنكاحها و لهذا سمي الله سبحانه و تعالى الرجعة امسكاً و تركها فراقاً و سراحاً فقال: (فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ) و في آية أخرى: (فَأَمْسِكْهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَشْرِيحُ بِإِحْسَانٍ) و إنما تشعث النكاح بالطلقة و انعقد بها سبب زواله فالرجعة تزيل شعته و تقطع مضيه إلى البينونة فلم يحتج لذلك إلى ما يحتاج إليه ابتداء

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١١.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٢١ من أبواب العدد الحديث ٢.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٠٩

النكاح. (١١)

و على ذلك فكل ما يعد تمسكاً بالزوجية عرفاً و إعراضاً عن الطلاق، يعد رجوعاً. سواء نوى بذلك الرجوع أم لم ينو، فكان الشارع

أخذ بظاهر الحال. ففي صحيح محمد بن القاسم قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول: من غشى امرأته بعد انقضاء العدة جلد الحدّ وإن غشيتها قبل انقضاء العدة كان غشيانه إياها رجعة لها. («٢») ومنه يظهر حال اللبس والتقبيل بشهوة ومقتضى اطلاقه، تحقق الرجعة به حتى مع قصد العدم أيضاً.

كما تظهر الحال في إنكار الطلاق، فهو رجعة عرفاً وتمسك بالزوجية بل أبلغ من التصريح بالرجوع إذ الإنكار بمراًى و مسمع ممن يعلم أنه طلق، كناية عن شدة تمسكه بالزوجية على وجه كأنه لم يطلق وأنه لم يكن هناك طلاق كل ذلك ادعاءً. وبذلك يظهر الجواب عما رّبما يقال: إن إنكار أصل الطلاق مناف لقصد الرجعة بالإنكار.

يلاحظ عليه: أن إنكار الطلاق، ينافى قصد مفهوم الرجعة إذ لو لم يكن هناك طلاق، فما معنى الرجوع؟ و أما مع حقيقة الرجعة التي هي التمسك بالزوجية ووضع اليد عليها. فلا ينافيها، بل إنكار الطلاق آية شدة التمسك بها و لم يتم دليل على قصد مفهوم الرجعة بما هي هي.

كما يظهر الجواب عما رّبما يقال: من أن الرجعة تابعة للطلاق و فرع له، و إنكار المتبوع و الأصل، إنكار للفرع فلو كان مع ذلك، سبباً لتحقيق الرجوع يلزم أن يكون شيء واحد، سبباً للتقيضين: الرجعة و نفيها.

(١). المغنى: ٨ / ٤٨١، كتاب الطلاق.

(٢). الوسائل ج ١٨: الباب ٢٩ من أبواب حد الزنا، الحديث ١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢١٠

يلاحظ عليه: أن الرجوع بمعناه الواقعي، أى التمسك بالزوجية مجدداً، يتوقف على وجود الطلاق خارجاً و الواقع لا يخلو عن أحد أمرين إما أن يكون الطلاق متحققاً منه أو لا فعلى الأول يتحقق التمسك بالزوجية مجدداً، و على الثاني يلغو الرجوع. نعم إنكار الطلاق ينافى تحقق قصد الرجوع بما هو هو، و هو بعد لم يتم دليل على اعتباره.

و تعرب عن ذلك صحيحة أبي ولاد الحنّاط، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألت عن امرأة ادّعت على زوجها أنه طلقها تطليقة طلاق العدة طلاقاً صحيحاً، يعنى على طهر من غير جماع و أشهد لها شهوداً على ذلك، ثم أنكر الزوج بعد ذلك، فقال: إن كان إنكار الطلاق قبل انقضاء العدة فإنّ إنكاره الطلاق رجعة لها، و إن كان أنكر الطلاق بعد انقضاء العدة فإنّ على الإمام أن يفرق بينهما بعد شهادة الشهود بعد أن تستحلف أن إنكاره للطلاق بعد انقضاء العدة و هو خاطب من الخطاب. («١») كل ذلك يعرب عن عدم كون الرجوع إيقاعاً بل تمسكاً بالزوجية فعلاً و إن ذهل عن الطلاق واقعاً أو أنكره.

اعتبار الشهادة في الرجعة

اتفقت كلمتهم على استحباب الاشهاد في الرجعة تبعاً للنصوص الشرعية الدالة على ذلك.

قال الشيخ في الخلاف: «يستحب الاشهاد على الرجعة، و ليس ذلك بواجب، و به قال أبو حنيفة و الشافعي في القديم و الجديد و هو الصحيح عندهم،

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ١٤ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢١١

و قال في الإملاء: الاشهاد واجب، و به قال مالك: «دليلنا- إجماع الفرقة و أخبارهم، و أيضاً قوله تعالى: (وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ) و لم يشترط الاشهاد، و قوله: (وَأَشْهَدُوا ذَوَىٰ عَرِّدَلٍ مِّنْكُمْ) المراد به [الاشهاد] على الطلاق على ما بيناه في ما مضى لأنه قال: ذلك في

عقيب قوله: (أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ) يعني بذلك الطلاق و هو أقرب من قوله: (فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ). (١) وقال ابن قدامة: فأما الشهادة ففيه روايتان «احداهما» تجب و هذا أحد قولى الشافعى لأن الله تعالى قال: (فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنْكُمْ) و ظاهر الأمر الوجوب و لأنَّه استباحه بضع مقصود فوجبت الشهادة فيه كالنكاح و عكسه البيع.

«و الرواية الثانية» لا تجب الشهادة و هى اختيار أبى بكر و قول مالك و أبى حنيفة لأنها لا تفتقر إلى قبول فلم تفتقر إلى شهادة كسائر حقوق الزوج، و لأنَّ ما لا يشترط فيه الولي لا يشترط فيه الاشهاد كالبيع و عند ذلك يحمل الأمر على الاستحباب، و لا خلاف بين أهل العلم فى أن السنَّة الاشهاد فإن قلنا هى شرط فإنه يعتبر وجودها حال الرجعة، فإن ارتجع بغير شهادة لم يصح لأنَّ المعتر و وجودها فى الرجعة دون الاقرار بها إلا أن يقصد بذلك الاقرار، الارتجاع فيصح. (٢) «و الأصل» فى ذلك قوله سبحانه: (فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَأَشْهِدُوا ذَوَى عَدْلٍ مِّنْكُمْ وَأَقِيمُوا الشَّهَادَةَ لِلَّهِ) (٣) فقد تقدم فى بحث الطلاق ان الاشهاد الوارد فى الآية راجع إلى صدر الآية، أعنى: قوله: (فَطَلَّقُوهُنَّ) لا الامسك أى الرجوع و لا «المفارقة» و لا إلى كليهما معاً و على فرض

(١). الخلاف: ٣/ ٣، المسألة ٤، كتاب الرجعة.

(٢). المغنى: ٨/ ٤٨٢، كتاب الطلاق.

(٣). الطلاق: ٢.

نظام الطلاق فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢١٢

رجوعه إلى الطلاق و الامسك معاً يحمل على الندب فى الأخير دون الطلاق لما استفاضت الروايات على صحة الرجوع بلا شهود و إن كان الاشهاد مستحباً و لا يستلزم ذلك استعمال الصيغة فى أكثر من معنى أى فى الوجوب فى الطلاق و الندب فى الامسك بل الأمر مستعمل فى معنى واحد و هو البعث إلى الاشهاد و إنما ينتزع الوجوب من حكم العقل بأن بعث المولى لا يترك بلا جواب و حيث ان الروايات دلَّت على جواز تركه فى الرجوع دون الطلاق نرفع اليد عن حكم العقل فى الثانى دون الأول، و إليك بعض ما ورد فى المقام:

روى محمد بن مسلم، عن أبى جعفر (عليه السلام) قال: إنَّ الطلاق لا يكون بغير شهود، و إنَّ الرجعة بغير شهود رجعة، و لكن ليشهد بعد فهو أفضل. (١)

و روى الحلبي، عن أبى عبد الله (عليه السلام) فى الذى يراجع و لم يشهد قال: يشهد أحبَّ إلىَّ و لا أرى بالذى صنع بأساً. (٢).

التعليق فى الرجوع

إذا قال راجعتك إذا جاء رأس الشهر أو إن رضى الوالد، أو الولد، فهل يصح أو لا، المحكى عن المشهور بطلان العقود و الإيقاعات ذات التعليق، نظراً إلى أنه من قبيل التعليق فى الانشاء و هو لا يقبل التعليق بل أمره دائر بين الوجود و العدم، كالايجاد فى التكوين، حيث لا يقبل التعليق.

و قد عرفت ضعفه و ان الانشاء ليس فيه تعليق بل المعلق هو المنشأ و هذا نظير قول المولى: أكرم زيد إن جاءك أو جاء رأس الشهر. و فصلت العامة بين النكاح و الطلاق فمنعوا فى الأول و جوزوا فى الثانى

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ١٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٣ و ٢.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ١٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٣ و ٢.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢١٣

و عطفوا الرجوع على النكاح قال ابن قدامة: «و لا يصح تعليق الرجعة على شرط لأنه استباحة فرج مقصود فأشبه النكاح و لو قال: راجعتك إن شئت، لم يصح كذلك، و لو قال: كلما طلقتك فقد راجعتك، لم يصح لذلك و لأنه راجعها قبل أن يملك الرجعة فأشبه الطلاق قبل النكاح، و إن قال: إن قدم أبوك فقد راجعتك، لم يصح لأنه تعليق على شرط. (١)»
و بما أنك عرفت ان الرجوع ليس من مقوله الايقاع، بل هو من مقوله التمسك بالزوجية المشرفة على الزوال و ايصادها فكلما دل عليه، منجزاً كان أم معلقاً، يكون كافياً في المقام و يجعل الطلاق بلا أثر.

إذا طلقها رجعيًا فارتدت

إذا طلقها رجعيًا فارتدت فهل له الرجوع إليها أو لا و نستوضح حال المسألة باستعراض بعض ماله صلة بالمقام فنقول:

- ١- اختلف الأصحاب في نكاح الكتابية على أقوال، بين مجوز مطلقاً على كراهة مع الاستطاعة على نكاح المسلمة، و مانع كذلك و مفصل بين الدائم و المنقطع فيجوز انقطاعاً لا دائماً و الاختلاف يختص بالكتابية الأصلية، لا المرتدة. و سيأتي حكم المرتدة.
- ٢- لا يجوز نكاح المرتدة سواء كانت عن فطرة أو عن ملء.
- ٣- لو ارتد أحد الزوجين أو ارتدا معاً دفعه قبل الدخول وقع الانفساخ في الحال، سواء كان الارتداد عن فطرة أو ملء، و كذا بعد الدخول إذا كان الارتداد من الزوج و عن فطرة، و أما إن كان ارتداده عن ملء أو كان الارتداد من الزوجة

(١). المغني: ٨ / ٤٨٥، كتاب الطلاق.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢١٤

مطلقاً وقف الفسخ على انقضاء العدة فإن رجع أو رجعت قبل انقضائها كانت زوجته و إلا انكشف أنها بانت منه عند الارتداد. و على ضوء هذه الأحكام المسلمة عند الأصحاب نقول: إن المحقق تردد في المسألة بين صحة الرجوع و عدمها بانياً ترده على كون المطلقة الرجعية زوجة أو لا فعلى الأول يصح و إلا فلا. يلاحظ عليه: أن الرجعية ليست بأقوى من الزوجة غير المطلقة فقد عرفت ان الارتداد موجب لانفساخ الزوجية على التفصيل الذي عرفت.

و بذلك ظهر عدم صحة بناء المسألة أيضاً على كون الرجعة نكاحاً ابتداءً أو استدامةً فلا يصح على الأول دون الثاني. لما عرفت من أنها لا تتجاوز عن الزوجة غير المطلقة و الارتداد فيها يوجب انفساخ الزوجية. فالأولى بناء جواز الرجوع على اسلامها قبل انقضاء العدة و عدمه فلو أسلمت قبله فهو يكشف عن بقائها على الزوجية و يكشف عن كون الرجوع بمعنى التمسك بالزوجية و ايصادها عن الزوال، وقع في محله. اللهم إلا أن يقال بالنقل فعندئذ يجب تجديد الرجوع إذا أسلمت قبله، و أما إذا بقيت على الارتداد، أو أسلمت بعد الانقضاء فلا يصح الرجوع.

و لو كانت عنده ذميمة فأسلم الزوج فطلقها رجعيًا فهل يجوز الرجوع أو لا؟ فلو قلنا بجواز نكاح الكتابية ابتداءً فيجوز قطعاً سواء قلنا بأن الرجوع نكاح ابتداءً أو استدامةً له، و لو قلنا بعدم جوازه فالجواز مبني على كونه عقداً مستأنفاً أو استدامةً نكاح. و بما أن الحق أنها لم تخرج عن الزوجية كما عرفت، انتفى احتمال كون الرجوع نكاحاً ابتداءً فهي برجوعه لها في العدة كالمستدامة التي لم يطلقها.

و الحاصل ان الرجعة ليست ابتداءً نكاح حتى لا يجوز الرجوع إلى الذميمة على

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢١٥

القول بعدم جواز نكاحها، ولأجل ذلك يجوز الرجوع في حال الاحرام و إن كان النكاح فيه على وجه الابتداء حراماً لكن الرجوع ليس إلا تمسكاً بالنكاح الموجود و الزوجية المشرفة على الزوال.

رجعة الأخرس

المشهور أنّ رجعته بالاشارة الدالة على الرجوع، و عن الصدوقين أنّه بأخذ القناع عن رأسها. و الأصل في ذلك ما رواه السكوني عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: تلبية الأخرس و تشهدة و قراءته القرآن في الصلاة تحريك لسانه و إشارته باصبعه. (« ١ »)
و روى مسعدة بن صدقة قال: سمعت جعفر بن محمد (عليهما السلام) يقول: إنك قد ترى من المحرم من العجم لا يراد منه ما يراد من العالم الفصيح و كذلك الأخرس في القراءة في الصلاة و التشهد و ما أشبه ذلك، فهذا بمنزلة العجم و المحرم لا يراد منه ما يراد من العاقل المتكلم الفصيح. (« ٢ ») فإذا كانت الاشارة كافية عن القراءة ففي الرجعة أولى، خصوصاً بالنظر إلى قوله في الرواية الثانية «و ما أشبه ذلك» ففيه دلالة على حكم التلبية و النكاح و الطلاق و العقود و الإيقاعات و ما أشبه ذلك.
نعم، ذكر والد الصدوق في رسالته: الأخرس إذا أراد أن يطلق امرأته ألقى على رأسها قناعها يريها أنّها قد حرمت عليه و إذا أراد مراجعتها كشف القناع يري أنّها قد حلت. و في الفقه الرضوي نفس تلك العبارة، لكن بوضع المعنوه مكان الأخرس و الظاهر أنّ النسخة، مغلوطة لأنّ المعنوه من نقص عقله و دهش من غير جنون، فلا يصح نكاحه و طلاقه و الحال هذه.

(١). الوسائل ج ٤: الباب ٥٩ من أبواب القراءة، الحديث ١ و ٢.

(٢). الوسائل ج ٤: الباب ٥٩ من أبواب القراءة، الحديث ١ و ٢.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ٢١٦

و على كل تقدير فوروده في رسالته والد الصدوق كاشف عن ورود نص وصل إليه و لم يصل إلينا. و الذي وصل إلينا أنّما هو في مورد طلاقه، لا في رجوعه، نعم ورد في طلاقه الأمور الآتية:

١- كتابة الطلاق و الاشهاد عليه.

٢- الاكتفاء بالذي يُعرف به من أفعاله من كراهته و بغضه لها.

٣- وضع القناع على رأسها. (« ١ »)

و لعلّ والد الصدوق انتقل إلى ما ذكره عما جاء في الثالث، حيث إنّّه إذا كان وضع القناع طلاقاً، فكشفه يكون رجوعاً. و يمكن أن يقال: إنّ الملاك هو التفهيم الراجح، فأخذ القناع من مصاديق الأصل الكلي، فالأقوى الاكتفاء بكلّ ما يدل على ذلك، كغير الأخرس.

في ادعاء انقضاء العدة

إشارة

إذا ادعت انقضاء العدة فله صور تأتي بها.

١- ادعاء انقضاء العدة بالحيض

إنّ ادّعاء انقضاء العدة تارة يكون بالحیض، و أخرى بالأشهر و ثالثة بوضع الحمل و إليك بيان أحكامها. إذا ادّعت انقضاء العدة بالحیض في زمان محتمل و أقله عندنا- بناء على تفسير الأقراء بالطهر- سته و عشرون يوماً و لحظتان فالقول قولها، روى زرارة عن

(١). لاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ١٩ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١، ٢ و ٣.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢١٧

أبي جعفر (عليه السلام) قال: العدة و الحيض للنساء إذا ادّعت صدقت. (١)

و روى الطبرسي مرسلًا، عن الصادق (عليه السلام) في قوله تعالى: (وَلَا يَحِلُّ لهنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ) قال: قد فوض الله إلى النساء ثلاثة أشياء: الحيض، و الطهر، و الحمل. (٢)

هذا فيما إذا لم يكن هناك منكر و أمّا معه فالقول أيضاً قولها و إن أنكره الزوج غاية الأمر يتوجه عليها اليمين لدفع التهمة. إنّما الكلام إذا ادّعت أمراً على خلاف عاداتها كما إذا ادّعت انقضاء عدته في شهر، مع أنّ عاداتها على رؤية الدم في كل شهر مرة، فهل يؤخذ بقولها عملاً بالاطلاق أو لا؟ قال الشهيد في اللمعة: لا يقبل من المرأة دعوى غير المعتاد إلّا بشهادة أربع من النساء المطلعات على باطن أمرها. (٣)

و يدل عليه المسند عن أمير المؤمنين (عليه السلام): أنّه قال في امرأة ادّعت أنّها حاضت في شهر واحد ثلاث حيض: «فقال كلّفوا نسوة من بطانتها أنّ حيضها كان فيما مضى على ما ادّعت؟ فإن شهدت صدقت و إلّا فهي كاذبة». (٤) و حمله الشيخ على المتهمة و هو جمع تبرعى و لو وجب الأخذ به، يؤخذ به مطلقاً سواء أ كانت متهمة أم لا، و يكون تمام الموضوع هو ادّعاء أمر غير معتاد.

و يمكن أن يقال بانصراف صحيحة زرارة في قبول قولها عمّا إذا ادّعت خلاف المعتاد، فعندئذ تصل النوبة، إلى العمل بالأصل و هو بقاؤها على العدة إلّا إذا أقامت البيّنة، بل يمكن أن يقال إنّ الوثوق على خلاف قولها بنفسه حجة لآئنه

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٤ من أبواب العدد، الحديث ١ و ٢.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٤ من أبواب العدد، الحديث ١ و ٢.

(٣). الروضة البهية: ١٣٥ / ٢.

(٤). الوسائل ج ٢: الباب ٤٧ من أبواب الحيض، الحديث ٣، و المراد من إسماعيل بن زياد هو السكوني الذي هو مقبول الرواية.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢١٨

علم عرفي فشمول الأخبار لهذه الصورة مشكل فيكون ادّعاء المرأة موهوناً جداً لا يعبأ به.

و لو ادّعت الانقضاء في زمان غير ممكن فجاء وقت الامكان فتارة تكذب نفسها في دعواها الأولى صيدقت بيمينها، إنّما الكلام إذا بقيت على دعواها فهل تصدق أو لا، من أنّها دعوى فاسدة فكيف يترتب الأثر عليها، و من أنّه يتضمن دعوى الانقضاء في الزمان الثاني أيضاً و هو أمر ممكن.

إذا ادّعت الانقضاء بالأشهر فإن كان تاريخ الطلاق معلوماً يرجع إلى المحاسبة فإن طابقت قولها فتصدّق وإلا فلا، إنّما الكلام إذا اختلفا، فأنكر الزوج انقضائها، فهل تصدق أولاً؟ وجهان، من اطلاق المعبرة (« ١ ») و من أنّ أساس الاختلاف ليس في الانقضاء و عدمه بل الاختلاف في زمان الطلاق، و إن صار هذا الاختلاف سبباً للاختلاف في الانقضاء و عدمه، مثلاً لو ادّعت أنّها طلّقت أوّل المحرم فتكون عدّتها منقضيه بانقضاء ربيع الأوّل و لكن الزوج ادّعى أنّها طلّقت في أوّل صفر، فلا تنقضى إلا بانقضاء ربيع الثاني، فالاختلاف الثاني نابع من الاختلاف في مبدأ الطلاق و زمان ايقاعه فكيف يرجع إليها في مبدأ الطلاق بل تصل النوبة عندئذ إلى الأصول و هي، أصالة بقاء عدّتها، أو بقاء كونها معتدّة. فإذا رجع يكون الرجوع في العدة فالصغرى محرزة بالأصل و الكبرى محرزة بالدليل الاجتهادي، أعنى: قوله سبحانه: (وَبُعُولَتُهُنَّ أَحَقُّ بِرَدِّهِنَّ) (« ٢ ») و أمّا اثبات تأخر الحادث أي عدم وقوع الطلاق إلى أوّل صفر، فلا يثبت كونها معتدّة في زمان

(١). صحيحة زرارة: المتقدمة من تفويض أمور ثلاثة إليها.

(٢). البقرة: ٢٣٠.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢١٩

المخاصمة.

و لأجل ذلك لو انعكس الفرض و ادّعى الزوج الانقضاء دونها، يؤخذ بقولها، لا- لأنها المرجع في انقضاء العدة لما عرفت من أنّ صلب النزاع ليس فيه، بل هو في مبدأ الطلاق و وقته فادّعى هو تقدّم إيقاع الطلاق و ادّعت هي تأخره فالمرجع بقاء العدة و كونها معتدّة.

٣- ادعاء الانقضاء بالحمل

و لو كانت حاملاً فادّعت انقضاء عدّتها بالوضع فأنكر الزوج وضعها بعد اعترافه بحملها فالقول قولها بيمينها و إن كانت مدّعية و لم يكلف بالبيّنة و لا باحضار الولد و ذلك بوجهين:

١- شمول المعبرة السابقة، أعنى: صحيحة زرارة: الحيض و العدة إلى النساء. (« ١ ») للمقام و المفروض أنّها تدّعى انقضاء العدة و هو ينكره و الاختلاف في تحقق سببه و هي تدّعى الوضع، و الآخر ينكره.

٢- ما رواه الطبرسي مرسلًا: عن الصادق (عليه السلام) في تفسير قوله تعالى (وَ لَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمَنَّ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ) قال قد فوض الله إلى النساء ثلاثة أشياء: الحيض و الطهر و الحمل (« ٢ ») و الحديث مرسل لكن استقرّ عليه العمل في ما يرجع إليه. هذا إذا ادّعت الوضع بلا توصيف و أمّا إذا وصف حال الولد فهل يقيد تصديقها بالإمكان فلو ادّعى ولداً كاملاً فأقل مدّة تصدق فيها ستة أشهر

(١). الكافي ج ١٣ / ١٦ - ١٣ / ١٦، و لاحظ المغنى لابن قدامة: ٤٨٩ / ٨.

(٢). الوسائل ١٥: الباب ٢٤ من أبواب العدد الحديث ٢.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٢٠

و لحظتان و لو ادّعى سقطاً مصوراً، أو مضغّة أو علقه فقد جاء في الروايات تفصيل كل ذلك، فأقل المدّة للعلقة أربعون يوماً و للمضغّة ثمانون يوماً، و للسقط المصور مائة و عشرون يوماً (أربعة أشهر) (« ١ ») فالظاهر تصديقها، و إن ادّعى في توصيفها أمراً غير

ممکن أخذاً باطلاق الرواية إلا أن يقال بأن توصيفها أمراً غير ممكن، يستلزم سلب الوثوق بقولها في أصل الوضع و معه كيف يمكن أن تكون المعتبرة محكمة.

٤- إذا ادعت الحمل فأنكر الزوج

إذا اتفقا على الحمل و اختلفا في الوضع، فقد مرّ حكمه و أمّا إذا لم يتفقا في أصل الحمل فادّعت الزوجة و أنكره الزوج و جهان:

١- تقديم قول الزوجة: لأنّ الحمل إحدى الأمور الثلاثة التي فوضت إليها كما روى الطبرسي عن الصادق (عليه السلام) في تفسير قوله تعالى: (وَلَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ) قال: قد فوض الله إلى النساء ثلاثة أشياء: الحيض، و الطهر، و الحمل. (٢) و لما ورد في صحيح زرارة من أنّ العدة و الحيض للنساء. (٣) ففيما إذا ادّعت الحمل و الوضع تدعى الخروج عن العدة، نعم لا- يحتج به فيما إذا ادّعى أصل الحمل دون الوضع لعدم ورود الحمل فيه بل إنّما ورد في المرسل. و الاحتجاج بها يتوقف على جبر ضعفها بعمل الأصحاب و هو غير بعيد و إنّما يحتج عليه بما ورد من حرمة كتمانهنّ المتلازم لوجوب قبول قولهنّ قال سبحانه: (وَلَا يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ) (٤).

(١). سنن البيهقي ٢٦٦: ١٠، الكافي ١٣: ٦.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٤ من أبواب العدد، الحديث ٢ و ١.

(٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٤ من أبواب العدد، الحديث ٢ و ١.

(٤). البقرة: ٢٢٨.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٢١

٢- تقديم قول الزوج و لعله المشهور لمطابقة قوله الأصل، فيكون منكراً و الآخر مدّعياً و ليس مما لا تعسر إقامة البيّنة عليه، لو ادّعت الحمل و الوضع، و أمّا لو ادّعت أصل الحمل فيمكن استكشاف صحّة قولها باختبارات بسيطة في أوائل الحمل فضلاً عن أواسطه فإنّ لسان الحال يغني عن لسان القول.

٥- إذا ادّعت انقضاء العدة

إذا ادّعت انقضاء العدة و صدّقها الزوج لكنّه ادّعى الرجعة فعلاً أو قولاً قبل الانقضاء و أنكرته الزوجة، فالقول قول المرأة لكونها منكراً فتحلف على البت إذا ادّعى الرجوع الفعلي، و على عدم العلم إذا ادّعى الرجوع القولي.

فإذا كان الزوج مدّعياً للرجوع و الزوجة منكراً له، فلا يفرق في تقديم قول المنكر مع حلفه بين ما سبق دعواها الانقضاء على دعواه الرجوع، أو تأخره.

إنّما الكلام فيما إذا صدقته الزوجة في الرجوع و لكن ادّعت انقضاء العدة قبل الرجوع لتقع الرجعة في غير محلها فهناك أقوال:

١- تقديم قول الزوج و هو قول المحقق.

٢- التفصيل بينما إذا تعيّن زمان انقضاء العدة و ادّعى الزوج أنّ رجوعه كان قبله فوقع في محله و ادّعت هي وقوعه بعده فوقع في غير محله، فيقدّم قوله مع يمينه و بينما إذا تعيّن زمان الرجوع و ادّعت الزوجة انقضائها قبله، مثال الثاني: إذا اتفقا على أنّ الرجوع كان يوم الجمعة و ادّعى الزوج أنّ انقضاء العدة كان يوم السبت و ادّعت هي انقضائها كان يوم الخميس فالقول قولها بيمينها. اختاره السيد

الأصفهاني (رحمه الله).

٣- ما ذكره السيد الاستاذ (قدس سره) على عكس ما ذكره السيد الأصفهاني

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ٢٢٢

و قال: فإن تعين زمان الانقضاء و ادعى الزوج أن وقوعه كان قبله و ادعت هي أنه بعده أن القول قولها يمينها، و إن كان بالعكس بأن تعين زمان الرجوع دون الانقضاء فالقول قوله يمينه.

٤- تقديم قولها في كلتا صورتين و هو الأقوى كما سيتضح.

هذه هي الوجوه المحتملة، و إليك تبيينها:

أما القول الأول فوجه تقديم قول الزوج أنه مدع لصحة الرجوع و الزوجة مدعية لفساده فيقدم قول مدعي الصحة:

يلاحظ عليه: أن قول مدعي الصحة إنما يقدم إذا كان هناك فعل مشترك بين الطرفين كالبيع و الاجارة فادعى أحدهما الصحة و الآخر الفساد، كما إذا قال: بعتك و أنا صبي و قال الآخر: «اشتريت منك و أنت بالغ»، و هذا بخلاف المقام فإن الرجوع فعل الزوج، قائم به، و إن كان له صلة بالزوجة و لكنه ليس فعلاً مشتركاً بين الاثنين، و هذا مثل ما إذا قال الزوج: «أنت طالق» و قالت الزوجة: أنا حائض فلا يقدم قول الزوج بحجته أنه مدع للصحة، و على ذلك فكل، مدع و منكر فلا تثبت الرجعة إلّا مع فرض نكول الزوجة عن اليمين.

أضف إلى ذلك أن مقتضى ما دلّ على الائتمان بقولها في انقضاء العدة تقتضى الأخذ بقولها، إما مطلقاً أو فيما إذا اتفقا على وقت الرجعة و اختلفا في الانقضاء فادعت الزوجة كونه قبل الرجعة. و اعترافها بالرجعة القولية لا ينافي الحكم بفسادها بسبب تأخرها عن انقضاء العدة، إذ ليس الاعتراف، اعترافاً مطلقاً حتى يحمل على الصحة بل اعترافاً برجوع فاسد.

و أما وجه القول الثاني فلائنه إذا اتفقا على زمان الانقضاء يخرج المورد عمّا دلّ على الاعتماد بقولها في انقضاء العدة، إذ المفروض أن الطرفين اتفقا على أن

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ٢٢٣

وقت الانقضاء يوم الخميس، و إنما اختلفا في الرجوع فالزوج يدعى وقوعه يوم الأربعاء و الزوجة تدعى وقوعه يوم الجمعة، فيؤخذ بقول مدعي الصحة، أو لأنه ممّا لا يعلم إلّا من قبله.

نعم فيما إذا اتفقا على وقت الرجوع و اختلفا في الانقضاء فالمحكم هو قولها لما مرّ من أنها المرجع في الحيض و العدة. (١١)

يلاحظ عليه: أن ما ذكره في الشق الثاني و إن كان لا غبار عليه إلّا أن الحكم بتقديم قول الزوج في الشق الأول غير تام لما عرفت في نقد القول الأول من أن الأخذ بقول مدعي الصحة إنما هو فيما إذا كان هناك عمل مشترك يدعى أحدهما صحته و الآخر فساده لا في مثل المقام.

و أمّا القول الثالث: أعني: ما ذكره سيدنا الأستاذ (قدس سره) فهو مبني على جريان الأصل في مجهول التاريخ من الحادئين دون المعلوم منهما فعلى ضوء ذلك.

فإن تعين زمان الانقضاء و اختلفا في تقديم الرجوع عليه و تأخره عنه، فالأصل عدم تحقق الرجوع إلى زمان الانقضاء فيكون القول قولها و يكفي عدم احراز الرجوع في زمان العدة، في الحكم بالبينونة و لا يلزم اثبات تأخر الرجوع عن الانقضاء حتى يكون الأصل مثبتاً.

و أمّا إذا كان الأمر بالعكس بأن تعين زمان الرجوع دون الانقضاء فالقول قوله يمينه، و ذلك بنفس ما ذكرناه في الشق الأول من جريان الأصل في المجهول منهما، و هو أصالة عدم تحقق الانقضاء إلى زمان الرجوع، فيكون الرجوع واقعاً في زمان الزوجية.

يلاحظ عليه: أن ما ذكره في الشق الأول صحيح لا غبار عليه، فإن عدم

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٤ من أبواب العدد، الحديث ١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٢٤

تحقق الرجوع إلى زمان الانقضاء كاف في الحكم بالبينونة والأخذ بقولها ولا تحتاج إلى اثبات تأخر الرجوع عن الانقضاء فلا يكون الأصل مثبتاً.

و أمّا الشق الثاني فالأصل فيه مثبت لأن أصله بقاء العدة وعدم الانقضاء إلى زمان الرجوع لا يثبت كون الرجوع في العدة، مع أنّ الموضوع لقطع البينونة هو ثبوت كون الرجوع في زمان العدة وإنما هو لازم عقلي لبقاء العدة وعدم انقضائها إلى زمان الرجوع إذ العقل يحكم عندئذ بأن الرجوع في العدة.

أضف إلى ذلك أنّ الاعتماد على قول الرجل في هذه الصورة مخالف لإطلاق صحيح زرارة من أنّها المرجع في خروج العدة إذ المفروض أنّ زمان الرجوع متعين وإنما الاختلاف في زمان انقضاء العدة فهي تدعى انقضاءها قبله، والزوج يدعى العكس، فيؤخذ بقولها أخذاً بصحيح زرارة من أنّ العدة إلى النساء.

في جواز الحيل الشرعية

ثم إن المحقق الحلّي تبعاً لبعض الفقهاء خصّ المقصد الرابع بجواز استعمال الحيل الشرعية التي لها باب واسع في الفقه وقد أُشير إليها في الروايات في أبواب الربا، والزكاة وغيرهما، غير أنّ الافتاء في كلّ مسألة من المسائل المتشعبة يتوقف على الرجوع إلى أدلتها بالخصوص، وبما أنّ المسائل متنوعة لا يجمعها عنوان واحد سوى جواز استعمال الحيل نترك كلّ مسألة إلى بابها، لكن نشير إلى نكتة وهي:

إنّ جواز استعمال الحيل يتوقف - مضافاً إلى جواز نفس الحيلة بالذات فلا يتم في ما كان نفس الوسيلة حراماً - على عدم استلزام استعمال الحيلة لغوية القانون والحكم الشرعي، فلو رخصنا الربا بالتمسك بحيلة شرعية مباحة على

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٢٥

وجه لزم لغوية الحكم وعاد الناس إلى أكل الربا بلا هوادة، فلا شك أنّه حرام لاستلزامه مسخ الشريعة وتبديلها عمّا هي عليها. ولأجل ذلك يجب على الفقيه رعاية الاحتياط التام في هذا المجال، حتّى لا يكون سبباً لجرأة الناس على اقتراح المحرّمات عن طريق الحيل والذى يدلّ على ذلك هو الآيات الواردة في شأن قوم كانوا يسكنون على شاطئ بحر فنهاهم نبيهم عن اصطيد السمك في يوم السبت، فتوصلوا بحيلة وهو حفر أخاديد وجداول تؤدي إلى حياض فيتهياً للحيتان الدخول من تلك الطرق ولا يتهيأ لها الخروج إذا همت بالرجوع، فجاءت الحيتان يوم السبت، فدخلت الأخاديد، وحصلت في الحياض والغدران، ولم تقدر على الخروج و بقيت ليلتها في مكانها، وبعده كان القوم يأخذون السمك ليله الأحد ويومها قائلين بأنّ الصيد لم يكن في السبت بل هو في يوم الأحد فأنزل الله فيه قوله سبحانه: (وَلَقَدْ عَلَّمْتُمُ الَّذِينَ آتَدُوا مِنْكُمْ فِي السَّبْتِ فَقُلْنَا لَهُمْ كُونُوا قِرَدَةً خَاسِئِينَ). (١)

وقال سبحانه: (وَسَيَلُّهُمْ عَنِ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ حَاضِرَةَ الْبَحْرِ إِذْ يَعْدُونَ فِي السَّبْتِ إِذْ تَأْتِيهِمْ حِيتَانُهُمْ يَوْمَ سَبْتِهِمْ شُرْعًا وَيَوْمَ لَا يَسْبِتُونَ لَا تَأْتِيهِمْ كَذَلِكَ نَبْلُوهُمْ بِمَا كَانُوا يَفْسُقُونَ). (٢)

والآية وما ورد في شأن نزولها تصدّد الفقيه عن الاجترار بالافتاء باستعمال الحيل الشرعية إلّا إذا كان هناك اضطرار عرفي أو غرض ديني رفيع.

إنّ بعض الفقهاء المعاصرين صاروا بصدد تصحيح كثير من المعاملات الربويّة بإرجاعها إلى عناوين اخرى حتى تنطبق عليه العناوين المحلّلة مع أنّ

(١). البقرة / ٦١.

(٢). الأعراف / ١٦٣.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٢٦

الذي لا يدور في خلد المتعاملين هي تلك العناوين الثانوية التي اضيفت إليها.

تري تلك القصة في كثير من المعاملات الدارجة باسم الصك و الحوالة و غيرها.

أضف إلى ذلك أن كثيراً من التصحيحات تحت اسم الحيل الشرعية تعطى الجراء للعامة في مجالات لا- تحمد عاقبتها. فالأولى

الاكتفاء بالعناوين الأولية و العناوين الثانوية الدارجة و اما نحت الحيل الشرعية و العناوين الذهنية المغفولة بين الناس فالاعراض عنها

أحوط و أولى.

هذا هو ملخص القول في جواز الحيل الشرعية و أما البحث عن مسائلها واحدة بعد أخرى فهو موكول إلى محلها.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٢٧

الفصل الرابع: في العدد و فيه أمور

إشارة

١. في من يعتد و من لا يعتد.

٢. في عدّة ذات الأقرء.

٣. في عدّة ذات الشهور.

٤. حكم البالغة: المرتابة و غير المرتابة.

٥. في عدّة الحامل.

٦. إذا مات الزوج أثناء العدّة و صورها الثلاثة.

٧. حكم من حملت من زنا.

٨. في الحامل عن شبهة.

٩. في اختلاف الزوجين في تاريخي الطلاق و الوضع.

١٠. في عدّة الوفاء في الدائم و المتمتع بها.

١١. في عدّة الحامل المتوفى عنها زوجها.

١٢. حكم المفقود عنها زوجها.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٢٩

في العدد

العدّة عبارة عن أيام تربص المرأة الحرّة بمفارقة الزوج أو ذى الوطاء المحترم بفسخ أو طلاق أو موت أو زوال اشتباه. و بيان ذلك يتم

في ضمن أمور:

الأمر الأول: فيمن يعتد و من لا يعتد

إشارة

و نبين ذلك في ضمن امور:

١- عده الفراق للمدخول بها فقط

لا فرق في عده الوفاء بين كون المرأة مدخولاً بها أو لا، فإن العده نوع حداد من المرأة بالنسبة إلى زوجها فتجب مطلقاً. أخذاً بطلاق قوله سبحانه: (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا). (١) و أما عده الفراق فلا عده على من لم يدخل بها سواء بانت بطلاق أو فسخ أو هبه مدّة، لصريح قوله سبحانه: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَخُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا). (٢)

(١). البقرة: ٢٣٣.

(٢). الأحزاب: ٤٩.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٣٠

وقد تضافرت الروايات على عدم العده لغير المدخول بها روى الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: إذا طلق الرجل امرأته قبل أن يدخل بها فليس عليها عده، تزوج من ساعتها إن شاءت و تبينها تطليقة واحدة و إن كان فرض لها مهراً فنصف ما فرض. (١) وهذا مما لا شك فيه إنما البحث في فروع اخر نشير إليها.

٢- كفاية الدخول و إن لم ينزل

المراد من المسّ و الدخول عند المشهور، إيلاج الحشفة و إن لم ينزل من غير فرق بين الفحل، و الخصى، و معيب الانثيين و ذلك لأن الموضوع للحكم هو الدخول كما هو واضح لمن لاحظ روايات الباب. (٢) أضف إلى ذلك اطلاق ما ورد في صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل دخل بامرأة قال: إذا التقى الختانان و جب المهر و العده. (٣)، و كون العده لأجل احراز براءة الرحم من الحمل، لا ينافي سعة الحكم كما هو الحال في الحكم و المصالح الشرعية. و لأجل ذلك و جبت العده لمن نعلم براءة رحمها من الحمل، كما إذا فارقتها الزوج عده شهر ثم طلقها. نعم ورد في صحيح عبد الله بن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سأله أبي و أنا حاضر عن رجل تزوج امرأة فأدخلت عليه و لم يمسه و لم يصل إليها حتى طلقها، هل عليها عده منه؟ فقال: إنما العده من الماء، قيل له: فإن كان واقعها في

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ١ من أبواب العدد الحديث ٤، و لاحظ الأحاديث، ٢ و ٣ و ٥ و ٦ و ٧ و ٨ من هذا الباب.

(٢). لاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ١ من أبواب العدد.

(٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٥٤ من أبواب المهور، الحديث ٣.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٣١

الفرج و لم ينزل؟ فقال: إذا أدخله و جب الغسل و المهر و العده. (١) و لكن الذيل الدال على ان الميزان هو الدخول، حاكم على قوله «إنما العده من الماء» فيحمل على الفرد الغالب.

و يؤيد ذلك، ما ورد في بعض رواياته: «ملاسة النساء هي الإيقاع بهن» (٢) و ما ورد في موثق يونس بن يعقوب عن أبي عبد الله

(عليه السلام) قال: سمعته يقول: لا- يوجب المهر إلبا الوقاع فى الفرج. («٣») و إن كان المتبادر منهما أنهما بصدد نفى علمه مطلق اللمس و أنه يجب أن ينتهى اللمس إلى الوقاع، لكن- مع ذلك- لا يبعد اطلاقهما فى أن الإيقاع على وجه الاطلاق، يوجب العدة.

٣- هل هنا فرق بين القبل و الدبر

و قد تسالم الأصحاب على التسوية و يمكن أن يستدل لهم بوجوه:
أ: اطلاق الروايات الدالة على أن العدة تدور مدار الدخول. («٤»)
يلاحظ عليه: أن المطلق ينصرف إلى الفرد الشائع خصوصاً بعد كون الفرد الآخر، موضع خلاف فى عصر ورود الروايات بين فقهاء الإسلام و لأجل ذلك ورد فى بعضها «محاش نساء امتى على رجال امتى حرام». («٥»)
ب: ما ورد أنه أحد المأئين («٦»).
يلاحظ عليه: أن اللفظ الأول ورد فى مرسله حفص بن سوقة، عمن أخبره قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل يأتى أهله من خلفها قال: هو أحد

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٥٤ من أبواب المهور، الحديث ١، ٢، ٦.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٥٤ من أبواب المهور، الحديث ١، ٢، ٦.

(٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٥٤ من أبواب المهور، الحديث ١، ٢، ٦.

(٤). لاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ١ من أبواب العدد.

(٥). الوسائل ج ١٤: الباب ٧٢ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٥.

(٦). الوسائل ج ١٤: الباب ٧٣ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٧ و ٣.

نظام الطلاق فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٣٢

المأئين، فيه الغسل. («١»)

و أما الآخر فالظاهر من بعض الروايات ان الفرج لا يطلق إلبا على القبل فقط ففى رواية موسى بن عبد الملك، عن رجل قال: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن اتيان الرجل المرأة من خلفها فقال: أحلتها آية من كتاب الله- قول لوط-: (هُؤْلَاءِ بَنَاتِي هُنَّ أَطْهَرُ لَكُمْ) و قد علم أنهم لا يريدون الفرج. («٢»). و على ذلك فلا يصلح المروى: «إحدى الفرجين» إلبا على سبيل الاستعارة، فاثبات تمام أحكام المعنى الحقيقي من جواز الوطء و المهر و العدة، يحتاج إلى احراز عموم المنزلة و هو بعد لم يحرز.

هذا من جانب و من جانب آخر ورد فى موثق يونس بن يعقوب، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: سمعته يقول: لا يوجب المهر إلبا الوقاع فى الفرج. («٣») فإن قلنا بشموله للدبر يجب الالتزام بالمهر و هو غير معروف و التفريق بين المهر و العدة بتخصيص الأول بالقبل و تعميم الثانى كما ترى.

أضف إلى ذلك ما يظهر من صحيح أبى عبيدة أن العدة تترتب على الالتذاذ من الجانبين، و وجودها كذلك فى الدبر غير ظاهر بل الظاهر من الروايات ان مسها منها، موجب للأذى حيث قال: «هى لعبتك فلا تؤذها». («٤»)
فالتوقف و الافتاء بالاحتياط أولى من الافتاء بالوجوب كما لا يخفى.

٤- لا فرق بين وطء الكبير و الصغير

نقل عن بعض الأصحاب أنه لا فرق بين وطء الكبير و الصغير و إن نقص

- (١). الوسائل ج ١٤: الباب ٧٣ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٧ و ٣.
 - (٢). الوسائل ج ١٤: الباب ٧٣ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٧ و ٣.
 - (٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٥٤ من أبواب المهور، الحديث ٦.
 - (٤). الوسائل ج ١٤: الباب ٧٢ من أبواب مقدمات النكاح، الحديث ٤.
- نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٣٣

سنة عن زمان امكان التولد منه عادة: لإطلاق النص و محل البحث فيما إذا دخل و لم ينزل و إلا فهو بالانزال يكون بالغاً. و يرد عليه ما ذكرناه في الفرع السابق من انصراف أدلة الدخول إلى الفرد الشائع لأنه لا يخلو إما أن يدخل في الصغر و يطلق فيه، أو يصبر و يطلق في الكبر، و الأول غير مراد قطعاً لأن طلاق الصغير باطل، و ليس للولي الطلاق و إن كان له النكاح، فينحصر فيما إذا دخل في الصغر، و طلق في الكبر، و هو نادر جداً.

و يمكن الاستئناس بما ورد في خبر الواسطي في عدم حصول التحليل بالغلام الذي لم يحتلم حتى يبلغ حيث قال: كتبت إلى الرضا (عليه السلام): رجل طلق امرأته الطلاق الذي لا تحل له حتى تنكح زوجاً غيره فتزوجها غلام لم يحتلم، قال: لا حتى يبلغ، فكتبت إليه: ما حد البلوغ؟ فقال: ما أوجب الله على المؤمنين الحدود. (١) غير أن كون الحكم وضعياً لا- تكليفاً تقوى وجوب العدة مطلقاً، لعدم الفرق في الأحكام الوضعية بين البالغ و غيره فالضمانات و الغرامات بين الكبير و الصغير سواسية. فلا يترك الاحتياط.

٥- لا فرق بين قصد الفعل و عدمه

لا فرق بين قصده الفعل و عدمه بعد كون الملاك صدق الدخول و التقاء الختانين على ما عرفت و بما أن الحكم وضعي يعنى القاصد و غيره كما هو الحال في سائر الأحكام الوضعية، حيث لا يشترط في الغرامات و الضمانات سوى صدور الفعل عن الانسان.

- (١). الوسائل ج ١٥: الباب ٨ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.
- نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٣٤

الأمر الثاني في عدة ذات الاقراء

إشارة

و عرفت بالمستقيمة الحيض أى التى يأتيها حيضها فى كل شهر مرة على عادة النساء و فى معناها معتادة الحيض فيما دون ثلاثة أشهر. و ربما تعرف بمن تكون بها عادة مضبوطة و قتيماً سواء انضبط العدد أم لا.

لكنه غير مطرد لأن معتادة الحيض فيما زاد على ثلاثة أشهر، لا تعتد بالاقراء و إن كانت لها عادة و قتيماً و عدداً. فالمستقيمة الحيض تعتد بثلاثة أقراء نصاً من الله سبحانه: (وَ الْمُطَّلَقَاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ وَ لَا يَحِلُّ لَهُنَّ أَنْ يَكْتُمْنَ مَا خَلَقَ اللَّهُ فِي أَرْحَامِهِنَّ). (١)

نعم يجب البحث عن معنى القرء الذى يجمع ب- «قروء» فهل المراد منه الأطهار أو المراد منه الحيضات، بعد كون لفظ القرء مشتركاً

بين الطهر والحيض.

يظهر من الروايات أنه قد اختلفت كلمات الصحابة والتابعين في تفسير اللفظ. قال الشيخ في الخلاف: الاقراء هي الاطهار، و به قال عبد الله بن عمر، و زيد بن ثابت و عائشة، و به قال الفقهاء السبعة، و في التابعين الزهري و ربيعة، و به قال مالك و ابن أبي ليلى و الشافعي و أبو ثور و غيرهم، و قال قوم: الاقراء هي

(١). البقرة: ٢٢٦.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٣٥

الحيض، ذهب إليه على ما رووا عن علي - عليه الصلاة والسلام - و عمرو بن مسعود و ابن عباس و أبو موسى، و به قال أهل البصرة: الحسن البصري و عبيد الله بن الحسن العنبري، و به قال الأوزاعي و أهل الكوفة و الثوري و ابن شبرمة و أبو حنيفة و أبو يوسف و محمد و إسحاق، و حكى عن أحمد أنه قال: الأظهر عندي قول زيد بن ثابت أنها الأطهار و روى أنه قال لا أحسن أن أفتي في هذه المسألة بشيء مع اختلاف الصحابة فيها - دليلنا - إجماع الفرقة و أخبارهم، و أما القرء فهو يشترك بين الطهر و الحيض في اللغوة. و في الناس من قال: هو عبارة عن جمع الدم بين الحيضتين مأخوذ من قرأت الماء في الحوض إذا جمعت، و فيهم من قال هو اسم لاقبال ما كان اقباله معتاداً و ادبار ما كان ادباره معتاداً، يقال أقرأ النجم إذا طلع لأن طلوعه معتاد، أقرأ النجم إذا غاب لأن غيبوته معتاد، فسمى الطهر و الحيض قرءاً لأن غيبتهما معتاد، و إذا كان ذلك مشتركاً رجعنا في البيان إلى الشرع. و روى أن النبي (صلى الله عليه و آله و سلم) قال لفاطمة بنت أبي حبيش: صلى أيام أقرائك يعني أيام طهرك. و روى أنه قال: لعبد الله بن عمر حيث طلق امرأته و هي حائض: هكذا أمرك ربك إنما السنة أن تستقبل بها ثم تطلقها في كل قرء تطليقة يعني في كل طهر، و المعول على ما قلناه. (١)

و يمكن الاستدلال على أن المراد من القروء في الآية هو الأطهار بأن الأصل في مادة قرأ هو الجمع لكن لا كل جمع بل الجمع الذي يتلوه الصرف، و عليه الأولى أن يراد منها الطهر، لأنه حالة جمع الدم، و أما الحيض فهو حالة القذف، و لعله

(١). الخلاف ٣ / ٥٠، المسألة ٢، كتاب العدة.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٣٦

بهذه العناية أطلق على الجمع بين الحروف «القراء» و قد صرح أهل اللغة بأن معناه هو الجمع. و بذلك يشعر قوله سبحانه: (لَا تُحَرِّكْ بِهِ لِسَانَكَ لِتَعْجَلَ بِهِ * إِنَّ عَلَيْنَا جَمْعَهُ وَقُرْآنَهُ * فَإِذَا قَرَأْتَهُ فَاتَّبِعْ قُرْآنَهُ) (١) و قوله تعالى: (وَقُرْآنًا فَرَقْنَاهُ لِتَقْرَأَهُ عَلَى النَّاسِ عَلَى مُكْثٍ). (٢)

و يمكن الاستدلال بقوله سبحانه: (يَا أَيُّهَا النَّبِيُّ إِذِ انبأكَ نِسَاءٌ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ) (٣) و يتم الاستدلال ببيان أمرين:

١- أن المراد هو الطلاق المشروع السنني لا البدعي، و على ذلك فلا يشمل الطلاق في الحيض أو في طهر الواقعة لأن الطلاق فيهما إما باطل على مذهب الحق أو محرّم بدعي على مذهب العامة، و على كل تقدير فمنصرف الآية خصوصاً بعد توجه الخطاب إلى النبي (و إن كانت النتيجة عامة) هو الطلاق الصحيح غير البدعي و هو ليس إلا الطلاق في الطهر.

٢- المتبادر من الآية تربص المرأة بعد الطلاق و اعتدادها و راءه، فإذا كان الطلاق في الطهر كان التربص فيه أيضاً.

و على ضوء هذين الأمرين تبين أن المراد من العدة هو الطهر و بالملازمة يكون المراد من القرء هو الطهر أيضاً، و قد روى العامة عن النبي أنه لما طلق ابن عمر زوجته و هي حائض، قال النبي (صلى الله عليه و آله و سلم) لأبيه: مره فليراجعها فإذا طهرت فليطلق أو ليمسك، و تلى النبي قوله تعالى: (إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَطَلَّقُوهُنَّ لِعَدَّتِهِنَّ) أي

(١). القيامة: ١٨ - ١٩.

(٢). الأسراء: ١٠٦، الميزان: ٢ / ٢٤١ - ٢٤٢.

(٣). الطلاق: ١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٣٧

مستقبلاً لعدتهنّ. («١»)

و أمّا الروايات، فقد تضافرت على أنّ المراد من القرء هو ما بين الحيضتين. روى زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: القرء ما بين الحيضتين («٢»)، و رواه أيضاً محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) («٣») و روى أيضاً زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: الاقراء هي الاطهار («٤»)، و روى أيضاً قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): سمعت ربيعة الرأي يقول: من رأى أنّ الاقراء التي سمى الله عزّ وجلّ في القرآن إنّما هو الطهر فيما بين الحيضتين، فقال: كذب لم يقل برأيه و لكنّه إنّما بلغه عن علي (عليه السلام)، فقلت: أ كان علي (عليه السلام) يقول ذلك؟ فقال: نعم إنّما القرء الطهر الذي يقرأ فيه الدم فيجمعه فإذا جاء المحيض دفعه. («٥») نعم، في مقابل تلك الروايات، ما يظهر منه أنّ المراد من القرء هو الحيض، مثل صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: عدّة التي تحيض و يستقيم حيضها ثلاثة قروء، و هي ثلاث حيض. («٦»)

و موثقة عبد الله بن ميمون، عن أبي عبد الله (عليه السلام) عن أبيه قال: قال علي (عليه السلام): إذا طلق الرجل المرأة فهو أحقّ بها ما لم تغتسل من الثالثة. («٧») إلى غير ذلك من الروايات التي نقلها الشيخ الحرّ في وسائله. و هذه الروايات إمّا مؤوَّلة و إمّا محمولة على التقيّة، و يؤيد ذلك ما رواه زرارة

(١). مجمع البيان: ١ / ٣٢٦.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ١٤ من أبواب العدد، الحديث ١ - ٢ - ٣ - ٤ - ٧ و بهذا المضمون روايات كثيرة في هذا الباب.

(٣). الوسائل ج ١٥: الباب ١٤ من أبواب العدد، الحديث ١ - ٢ - ٣ - ٤ - ٧ و بهذا المضمون روايات كثيرة في هذا الباب.

(٤). الوسائل ج ١٥: الباب ١٤ من أبواب العدد، الحديث ١ - ٢ - ٣ - ٤ - ٧ و بهذا المضمون روايات كثيرة في هذا الباب.

(٥). الوسائل ج ١٥: الباب ١٤ من أبواب العدد، الحديث ١ - ٢ - ٣ - ٤ - ٧ و بهذا المضمون روايات كثيرة في هذا الباب.

(٦). الوسائل ج ١٥: الباب ١٤ من أبواب العدد الحديث ٧.

(٧). الوسائل ج ١٥: الباب ١٥ من أبواب العدد، الحديث ١٢، و بهذا المضمون الحديث ١٥ و ١٦ من الباب.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٣٨

عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: قلت له: أصلحك الله رجل طلق امرأته على طهر من غير جماع بشهادة عدلين، فقال: إذا دخلت في الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها، و حلّت للأزواج. قلت له: أصلحك الله إنّ أهل العراق يروون عن علي (عليه السلام) أنّه قال: هو أحقّ برجعته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة. فقال: فقد كذبوا. («١»)

و ما رواه أيضاً عن أبي جعفر (عليه السلام) أنّ علياً (عليه السلام) كان يقول: إنّما القرء الطهر يقرأ فيه الدم فتجمعه فإذا جاء الحيض قذفته، قلت: رجل طلق امرأته طاهراً من غير جماع بشهادة عدلين؟ قال: إذا دخلت في الحيضة الثالثة انقضت عدتها و حلّت للأزواج، قلت: إنّ أهل العراق يروون عن علي (عليه السلام) أنّه أحقّ برجعته ما لم تغتسل من الحيضة الثالثة؟ فقال: كذبوا. («٢»)

نعم يمكن تأويل بعض هذه الروايات بأنّ المراد دخولها في الدم الثالثة حتى يتيقن خروجها عن الطهر، و هو يتمّ في بعض تلك الروايات لا جميعها.

حكم المفسوخة و المفارقة باللعان

لا شك أن هذا الحكم حكم من يفارق الزوج بسبب صحيح و أن أخذ المطلقات في عنوان الحكم لكونه السبب الغالب، فعلى ذلك فتعدّ المفسوخة العقد، و المفارقة عن زوجها باللعان إذا كانت مدخوله، لما عرفت أن تمام الموضوع للحكم هو الدخول أو التقاء الختانين، أو صبّ الماء في الرحم و الكل موجودة فيهما، خرج منه الزانية على اختلاف فيها، و لو شك فالأصل الحرمة على الغير إلّا بالاعتداد.

نعم إن تفسير القرء بما بين الحيضتين تفسير على الغالب و إلّا فربما يكون

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ١٥ من أبواب العدد، الحديث ١ و ١٩.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ١٥ من أبواب العدد، الحديث ١ و ١٩.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٣٩

الطهر بين النفاس و الحيض، كما إذا طلقها بعد الوضع قبل أن تر دمًا ثم رأت لحظة ثم رأت الطهر عشرًا، ثم رأت الحيض ثلاثًا، فكان ما بينهما عدّة و إن كان هذا القرء نادرًا.

انقضاء العدة برؤية الدم الثالث

إذا كانت مدّة التبرّص، الاطهار الثلاثة فتخرج من العدة بقذف الدم الثالث، ففي موثقة زرارة «إذا رأت الدم من الحيضة الثالثة فقد انقضت عدتها و لا سبيل له عليها و إنّما القرء ما بين الحيضتين. (١)»

ثم إن ظاهر الأصحاب الاكتفاء في القرء الأول بلحظة منه بعد الطلاق، فضلًا عن الزائد منها، و يدلّ عليه اطلاق النصوص الدالة على انقضاء العدة بمجرد رؤية الدم الثالث سواء كان الطلاق في أول الطهر أو وسطه أو آخره.

أضف إلى ذلك: أن إيقاع الطلاق في ابتداء الطهر الأول على وجه لا يمضي منه إلّا مقدار زمان وقوع الطلاق أمر حرجي، و على فرض عدم اعتباره لا فرق فيما بقي من الطهر الأول بين القليل و الكثير.

ثم الظاهر من المحقق في النافع خروج العدة برؤية الدم الثالث في ذات العادة الوقتية سواء كانت بالنسبة إلى أوله منضبطة كالمعتادة في أول الشهر أو مضطربة كان رأت تارة في أوله و اخرى في وسطه أو آخره، و على كل تقدير فتخرج من العدة في القسمين بمجرد رؤية الدم الثالث.

ذهب المحقق في الشرائع إلى أن الانقضاء بمجرد رؤية الدم الثالث يختص

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ١٥ من أبواب العدد، الحديث ٤، و لاحظ ١ و ٢ و ٥ و غيرها من هذا الباب.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٤٠

بما إذا كانت عاداتها مستقرة بالزمان و مضبوطة بالوقت، و غيرها تكون كالمضطربة فلا يحكم بانقضاء العدة إلّا مع العلم بكونه حيضاً و ذلك بعد مضي ثلاثة أيام أخذًا بالاحتياط.

و الظاهر هو الأول لقاعدة الامكان و أنّه كلما أمكن أن يكون حيضاً فهو حيض و إن كان الاستظهار، أي الجمع بين عمل تروك الحائض و فرائض المستحاضة، مستحباً و لو لزم الاحتياط لما اختص بالمضطربة وقتاً بل تعم ذات العادة الوقتية لامكان تخلفها و انقطاعه قبل مضي الثلاثة أيام بل و بعد الثلاثة لامكان استمرار الدم و تجاوزها عن العاشرة إلى حد، يجب عليها أن يتراجع إلى التمييز

المقتضى كون الحيض آخر الدم أو وسطه ... و هكذا و التفصيل في محله.

أقل زمان تنقضى به العدة

تبريزي، جعفر سبحاني، نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، در يك جلد، مؤسسه امام صادق عليه السلام، قم - ايران، اول، ١٤١٤ هـ ق نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء؛ ص: ٢٤٠

إن أقل زمان تنقضى به العدة ستة و عشرون يوماً و لحظتان، بأن يطلقها و قد بقي من الطهر لحظة بعد الطلاق ثم تحيض أقل الحيض ثلاثة أيام، ثم تطهر أقل الطهر عشرة أيام، ثم تحيض أقل الحيض ثم تطهر أقل الطهر فصار الجميع ستة و عشرون يوماً و لحظة ثم تحيض بعد تمام العشرة الأخيرة لحظة فتكون اللحظة الأخيرة كاشفة عن الخروج من العدة و لا مدخل لها في العدة بعد تفسير العدة بالاطهار و إن نسب إلى الشيخ كونها جزء منها، و الحق إنها مقدمة علمية، لا دخل لها في العدة و تظهر الثمرة لو توفى أو توفت في تلك اللحظة فلا يتوارثان، كما أنه لو عقد عليها، لما كان عقداً في العدة إلى غير ذلك من الآثار.

و ربما يتصور أقل مما ذكر بل تبلغ إلى ثلاثة و عشرون يوماً و ثلاث لحظات و ذلك فيما إذا كان طلق بعد الوضع و قبل الرؤية، بلحظة، ثم ترى دم النفاس

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٤١

لحظة (و قد تحقق في محله أن النفاس لا حد لها في جانب الأقل) ثم مضى لها أقل الطهر ثم رأت الدم ثلاثة أيام على النحو المذكور في الصورة الأولى.

إذا اختلف الزوجان في بقاء جزء من الطهر بعد الطلاق

قد عرفت أنه يكفي بقاء جزء من الطهر بعد الطلاق و يحسب طهراً أو لا، فلو ادعت الزوجة بقاءه لتقصر بذلك عدتها و أنكر الزوج بأن ادعى وقوع الحيض بعد الطلاق بلا- فصل لتكون الاطهار الثلاثة متأخرة عن الحيض فتطول مدة العدة ليتمكن من الرجوع، فلا شك أن قول الزوج هو المطابق للأصل أي بقاء العدة و عدم خروجها من العدة، فمقتضى الضابطة الأولى، تقديم قوله مع حلفه إلا أنها متروكة بما دل على الائتمان لها في الأمور الثلاثة. الحيض و العدة و الحمل و قد مضت رواياته.

و لو وقع في الطهر ثم حاضت بعد انتهاء التلفظ بصيغة الطلاق بحيث لم يتخلل زمان بين الطلاق و الحيض فهل يصح الطلاق أولاً؟، و على فرض صحته فهل يعتد بذلك الطهر أو لا؟

أما الأول فالظاهر الصحة بعد كونه واقعاً في طهر جامعاً للشرائط و عدم امكان الاعتداد بعده لا يضرب بصحته إذ ليس وجود الطهر بعده من شرائط صحته.

أما الثاني فلا، لأن الظاهر من قوله: (فَطَلَّقُوهُنَّ لِإِعْدَّتِهِنَّ) كما مر، حصول الاعتداد بطهر بعد الطلاق و هو هنا متنفذ كما أن المتبادر من قوله (وَ الْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ) البقرة/ ٢٢٨ هو تحقق التربص بعد اتصافهن بالمطلقات، و لأجل ذلك تفتقر في انقضاء عدتها إلى ثلاثة اقراء مستأنفات.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٤٢

الأمر الثالث في عدة ذات الشهور و أحكام النساء الست في ضوء القرآن

إشارة

قد عرفت أن خروج مستقيمه الحيض و من لحقت بها من معتاده الحيض دون الثلاثة أشهر عن العدة بالاطهار الثلاثة. و بالجملة كل من كان الطهر الفاصل بين حيضتين منها أقل من ثلاثة أشهر، يرجع إلى الأقراء كما عرفت، و أما إذا لم تكن لها عادة معينة على نحو تمضى عليها ثلاثة شهور بيض لا ترى فيها دمًا، فعليها الاعتداد بالشهور الثلاثة. و على ذلك فالآيتان الكريمتان كافتتان لبيان عدة المطلقة، فقوله سبحانه: (وَ الْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ) (١) راجع إلى ذات الأقراء، و الأخرى أعنى قوله سبحانه: (وَ اللَّائِي يَبْسُتْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ وَ اللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ وَ أُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَ مَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا) (٢) راجعة إلى ذات الشهور أى من ليست لها عادة وقتية.

و بالوقوف على مفاد الآيتين تتبين كيفية اعتداد غالب المطلقات. فنقول: أما الآية الأولى فقد مضت، و أما الثانية فالنساء المطلقات غير ذوات الأقراء على أقسام:

١- الصغيرة المدخول بها.

٢- البالغة المدخول بها و لم تحض بعد، و هى فى سن من تحيض.

(١). البقرة: ٢٢٨.

(٢). الطلاق: ٤.

نظام الطلاق فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٤٣

٣- ما اقتربن حد اليأس و ارتفعت حيضهن لعامل مردد بين كونه لحبل أو ليأس.

٤- اليائسات القطعية.

إذا عرفت ذلك فاعلم: أن الآية الثانية مؤلفه من عده جمل:

١- (وَ اللَّائِي يَبْسُتْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ).

٢- (وَ اللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ).

٣- (وَ أُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ).

إن الجملة الثانية عطف على الجملة الأولى و بما أنها مقيدة بقوله (إِنْ ارْتَبْتُمْ) تكون الثانية أيضاً مقيدة بها، و على كل حال فالجزء فى كل منهما واحد: و هو (فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ) و كأنه سبحانه و تعالى يقول:

أ- و اللائى يبسن من المحيض من نساءكم إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر.

ب: و اللائى لم يحضن إن ارتبتم فعدتهن ثلاثة أشهر.

ج: و أولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن.

و عليه يكون لكل من الجملتين الأوليين منطوق و مفهوم.

أما الجملة الأولى فمنطوقها عبارة عن اليائسة المرتاب فيها و علّة الريبة احتمال أن ارتفاع طمثها لحبلها، أو لبلوغها حد اليأس فهى تعد بثلاثة أشهر، و عليه يكون معنى قوله «يبسن من المحيض» أى أشرفن و قربن منه و إلّا فلو كان المقصود هو البالغ حد اليأس قطعاً فلا

وجه للارتباب و هذا نظير قوله سبحانه: (فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ). (١)

(١). البقرة: ٢٣١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٤٤

و أما مفهومها و هو: اللاتي يئسن من المحيض من نساكنكم من دون الارتياح كما في الطاعنة في السن، اليائسة القطعية- فلا عدة لها لا بالاقراء و لا بالثلاثة.

أما الجملة الثانية فمنطوقها عبارة: اللاتي لم يحضن إن ارتبتم فيهن- كما إذا كن في سن من تحيض و لا يحضن فعدتهن ثلاثة أشهر، و وجه الارتياح هو احتمال أن يكون ارتفاع الطمث مستنداً إلى الحبل أو الضعف البدني.

و أمّا مفهومها و هو: اللاتي لم يحضن من دون ارتياح- كما إذا لم يكن في سن من تحيض- فلا عدة لهنّ لا بالاقراء و لا بالثلاثة، و ذلك كما في الصغيرة المدخول بها في أواسط العقد الثاني من عمرها،.

إلى هنا تبين حكم أربع نساء: اثنتان من المنطوق و اثنتان من المفهوم.

١- اللواتي اشرفن على اليأس مع الارتياح (بالمنطوق).

٢- اللواتي يئسن من الحيض بلا ارتياح (بالمفهوم).

٣- اللواتي لم يحضن و هنّ في سن من تحيض مع الارتياح (بالمنطوق)

٤- اللواتي لم يحضن بلا ارتياح كالصغيرة المدخول بها (بالمفهوم).

ثم إن حكم الحامل من حيث مقدار العدة فقد بينه سبحانه في الجملة التالية: (وَ أُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ).

و أما حكم المرأة التي تحيض بلا ريب و لا ارتياح فقد بين حكمها سبحانه بقوله: (وَ الْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ).

و بذلك تبين حكم النساء من حيث مقدار العدة: فخمس منهنّ تبين حكمهن من آية سورة الطلاق، و السادسة من آية سورة البقرة (١).

(١). البقرة: ٢٣١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٤٥

هذا إذا قلنا بأن القيد (إن ارتبتم) قيد للمعطوف أيضاً، و أما لو خصصناه بالمعطوف عليه فيكون من لا تحيض مطلقاً سواء كانت بالغة أو لا محكومة بالاعتداد بالأشهر مطلقاً. و هو بعيد.

ثم إن للسيد المرتضى رأياً آخر في تفسير الآية يليق التنبيه به و هو أنه حمل الجملة الاولى على اليائسة القطعية، بحجة أن الآية قد قطع على اليأس من المحيض بقوله: (وَ اللَّائِي يئْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ) و المشكوك حالها و المرتاب في أنها تحيض أو لا تحيض لا تكون آيسة.

و لما التفت السيد إلى أنها مشروطة بقوله: (إِنْ ارْتَبْتُمْ) فسّر الارتياح بأن المراد هو الشك في فرض العدة عليها أولاً، و استشهد على ذلك بما روى عن أبي بن كعب من أنه قال: يا رسول الله إن عدداً من النساء لم يذكر في الكتاب: الصغار و الكبار و أولات الأحمال، فأنزل الله عزّ و جلّ: (وَ اللَّائِي يئْسَنَ مِنَ الْمَحِيضِ ...) فكان سبب نزول هذه الآية، الارتياح الذي ذكرناه أي فقد العلم بكتابة العدة لهن.

هذا كله في الفقرة الأولى من الآية، و أما الفقرة الثانية فحملها على الصغيرة و قال: و اللاتي لم يبلغن، عدتهن الأشهر. (١)

يلاحظ عليه أولاً: أن المراد من قوله: (وَ اللَّائِي يئْسَنَ) ليس من يقطع بأسها، بل المراد هو قربهن من اليأس و اشرافهن عليه كما مر نظيره في قوله: (فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ ...) و بذلك ينسجم معنى الآية مع الشرط الوارد فيها، و يظهر عدم صحة قوله: «قد قطع في الآية على اليأس من المحيض».

و ثانياً: أن تفسير الشرط (إن ارتبتم) بالجهل و عدم العلم بفرض العدة

(١). الانتصار: ١٤٦-١٤٧.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٤٦

عليهنّ و عدمه تفسير بعيد عن الأذهان، و خلاف ما هو المتبادر في عصر التابعين و من بعدهم فإنهم لن يفهموا من هذا الشرط إلّا الرية من يأسهن و احتمال أن ارتفاع طمتهن لأجل بلوغهن حدّ اليأس أو لأمر آخر من الحبل و غيره، كما هو واضح لمن راجع كلمات الفريقين و الروايات («١»). و ما روى عن أبي بن كعب ليس بحجة على أن ظاهره ليس على حدّ يتفق مع ما يدعيه السيد. و ثالثاً: أن حصر مفاد الفقرة الثانية على الصغيرة بعيد جداً، بل الظاهر أن المراد منه هو من لا- تحيض و هي في سنّ من تحيض، فيختص بالبالغة لأنّ لفظة «لا- تحيض» لا- يطلق إلّا على من، شأنه التحيض، لا من هو خارج عن ذلك المجال فحصرها في الصغيرة أبعد، كما أن القول بإطلاقها و شمولها لمطلق البالغة و إن لم تدرك الحيض كما إذا دخلت العاشرة بعيد، و الظاهر انصرافه إلى البالغة المدركة للحيض. («٢») كل هذا حول الآية، فلنقدّم الكلام عن الصغيرة و اليائسة القطعية. فنقول:

الصغيرة و اليائسة القطعية

المشهور أنه لا- عدّة لهما: قال الشيخ في الخلاف: الأظهر من روايات أصحابنا أن التي لم تحض و مثلها لا تحيض و الآيسة من المحيض و مثلها لا تحيض، لا عدّة عليهما من طلاق، و إن كانت مدخولاً بها، و خالف جميع الفقهاء في ذلك و قالوا: يجب عليهما العدّة بالشهور و به قال قوم من أصحابنا- دليلنا- روايات أصحابنا و أخبارهم و قد ذكرنا و أيضاً قوله تعالى: (وَاللَّائِي يَيْسُنَ مِنَ الْمُحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةَ أَشْهُرٍ) فشرط في إيجاب العدّة ثلاثة أشهر إن

(١). لاحظ الباب ٤ من أبواب العدّة عامة، الروايات و صحيحة الحلبي الحديث ٧، خاصة.

(٢). نعم سوافيك لزوم اعتداد البالغة غير المدركة للحيض لأجل النص الوارد فيها فانتظر.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٤٧

ارتابت، و الرية لا تكون إلّا فيمن تحيض مثلها، و أمّا من لا تحيض مثلها فلا رية عليها. («١»)

و قال في الحدائق: «اختلفوا في الصغيرة التي لم تبلغ تسع سنين إذا طلقت بعد الدخول بها و إن فعل زوجها محرماً، و كذا في اليائسة هل عليهما عدّة أم لا؟ و كذا في صورة الفسخ و وطء الشبهة الموجبين للعدّة في غير هذا الموضع. فالمشهور بين الأصحاب أنه لا عدّة عليهما، و به صرح الشيخان و الصدوقان و سلار و أبو الصلاح و ابن البراج و ابن حمزة و من تأخر عنه.

قال السيد المرتضى: الذي أذهب إليه أن على الآيسة- من المحيض و التي لم تبلغ- العدّة على كل حال من غير شرط الذي حكيناه عن بعض أصحابنا- يعني بذلك أن لا- تكون في سنّ من تحيض- و تبعه في ذلك ابن زهرة، و المعتمد هو الأوّل كما تكاثرت به الأخبار عن الأئمة الأطهار (عليهم السلام) («٢»)

أقول: إن الروايات في المقام على طائفتين:

الأولى: ما هو صريح في المقصود و عمل به الأصحاب إلّا من عرفت و إليك بعضها:

ففي صحيحة زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في الصبية التي لا يحيض مثلها و التي قد يئست من المحيض، قال: ليس عليهما عدّة و إن دخل بهما. («٣»)

و في موثقة عبد الرحمن بن الحجاج قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): ثلاث تزوّجن على كل حال: التي لم تحض و مثلها لا تحيض، قال: قلت: و ما حدّها؟

(١). الخلاف: ٣/ ٥٠، المسألة ١، كتاب العدة.

(٢). الحدائق: ٢٥/ ٤٣١.

(٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٣ من أبواب العدد، الحديث ٣.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٤٨

قال: إذا أتى لها أقل من تسع سنين، والتي لم يدخل بها، والتي قد يئست من المحيض و مثلها لا تحيض، قلت: و ما حدّها؟ قال: إذا كان لها خمسون سنة. («١»)

و في صحيح حماد بن عثمان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألت عن التي قد يئست من المحيض والتي لا يحيض مثلها؟ قال: ليس عليها عدّة. («٢»)

الثانية: ما هو ظاهر في خلاف المقصود و على فرض الظهور قابلة للحمل، و قد أعرض عنها الأصحاب.

روى أبو بصير موقوفاً قال: عدّة التي لم تبلغ الحيض ثلاثة أشهر و التي قد قعدت من المحيض ثلاثة أشهر. («٣»)

و يمكن حمل الفقرتين على البالغة غير المدركة للحيض، و المشرفة على اليأس.

روى عبد الله بن سنان صحيحاً، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال في الجارية التي لم تدرك الحيض قال: يطلقها زوجها بالشهور، قيل: فإن طلقها تطليقاً ثم مضى شهر ثم حاضت في الشهر الثاني قال: فقال: إذا حاضت بعد ما طلقها بشهر ألفت ذلك الشهر و استأنفت العدة بالحيض فإن مضى لها بعد ما طلقها شهران ثم حاضت في الثالث تمت عدتها بالشهور فإذا مضى لها ثلاثة أشهر فقد بان منته و هو خاطب من الخطأب و هي ترثه و يرثها ما كانت في العدة. («٤») و الظاهر أنّ المقصود بقوله: «الجارية» هي البالغة المرتابة.

و روى هارون بن حمزة الغنوي قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن جارية

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٢ من أبواب العدد، الحديث ٤ و ١ و لاحظ الباب ٣ من أبواب العدد، الحديث ١ و ٢.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٢ من أبواب العدد، الحديث ٤ و ١ و لاحظ الباب ٣ من أبواب العدد، الحديث ١ و ٢.

(٣). المصدر نفسه، الحديث ٦.

(٤). الوسائل ج ١٥: الباب ٢ من أبواب العدد، الحديث ٧.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٤٩

حدثه طُلقَت و لم تحض بعد فمضى لها شهران ثم حاضت أ تعتد بالشهرين؟ قال: نعم و تكمل عدتها شهراً، فقلت: أ تكمل عدتها بحيضة؟ قال: لا، بل بشهر يمضى آخر عدتها على ما يمضى عليه أولها («١»).

و الظاهر أنّ المراد هو البالغة التي أدركت الحيض بعد شهرين.

و روى الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: عدّة المرأة التي لا تحيض و المستحاضة التي لا تطهر ثلاثة أشهر، وعدة التي تحيض و يستقيم حيضها ثلاثة قروء، قال: و سألت عن قول الله عزّ و جلّ: (إِنْ ارْتَبْتُمْ) ما الريبة؟ فقال: ما زاد على شهر فهو ريبة، فلتعتد ثلاثة أشهر، و لتترك الحيض، و ما كان في الشهر لم يزد في الحيض على ثلاث حيض فعدتها ثلاث حيض. («٢») و الظاهر أنّ المراد البالغة المرتابة.

و حاصل الكلام أنّ المعتمد هو الطائفة الاولى لا الثانية، لوجوه:

١- صراحة الاولى دون الثانية و إمكان حملها على ما لا ينافيها.

٢- موافقتها للكتاب حسب ما أوضحنا مفاده لا على النحو الذي سلك السيد المرتضى (قدس سره).

٣- مخالفتها للعامة و موافقة الثانية لهم، فيمكن حملها على التقية.

وقد عرفت تضافر الروايات على أن خمساً من النساء يطلقن على كل حال، مثل رواية جابر الجعفي، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: خمس يطلقن على كل حال: الحامل المتبين حملها، والتي لم يدخل بها زوجها، والغائب عنها زوجها، والتي لم

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٢ من أبواب العدد، الحديث ٩.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٤ من أبواب العدد، الحديث ٧، و لاحظ الحديث ٩ من هذا الباب.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٥٠

تحض، والتي قد جلست عن المحيض. (١)

وصحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: لا بأس بطلاق خمس على كل حال: الغائب عنها زوجها، والتي لم تحض، والتي لم يدخل بها زوجها، والحلبي، والتي قد يئست من المحيض. (٢)

والصبيبة التي لم تكمل التسع داخله في قوله: (و التي لم تحض) وإنما الكلام في دخول غيرها كما سيوافيك.

إلى هنا تم الكلام في القسمين الصغيرة واليائسة القطعية و بقي البحث في البالغة غير المرتابة وغيرها.

و نقدم الكلام في غير المرتابة و له قسم واحد:

من بلغت التسع و لم تبلغ حد الحيض عادة

إشارة

يمكن أن يقال بعدم دلالة الآية على لزوم العدة في أمثالهن و أنّ منصرف قوله (وَ اللَّائِي لَمْ يَحْضْنَ) هو «من لم تحض و هي في سنّ من تحيض» فالآية ساكتة عن حكم هذه الصورة.

اللهمّ إلما أن يقال بإطلاقها لكلّ بالغة سنّاً سواء أدركت وقت الحيض أم لا. و على كل تقدير فالمشهور هو لزوم الاعتداد و إليك بعض ما ورد فيه:

روى عبد الرحمن بن الحجّاج قال: قال أبو عبد الله (عليه السلام): ثلاث تزوّجن على كلّ حال: التي لم تحض و مثلها لا تحيض، قال: قلت: و ما حدّها؟

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١ و ٣ و لاحظ الحديث ٤ و ٥ من هذا الباب.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١ و ٣ و لاحظ الحديث ٤ و ٥ من هذا الباب.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٥١

قال: إذا أتى لها أقل من تسع سنين، والتي لم يدخل بها، والتي قد يئست من المحيض و مثلها لا تحيض، قلت: ما حدّها؟ قال: إذا كان لها خمسون سنة. (١)

و الرواية صريحة في المطلوب و دونها في الصراحة ما رواه أبو بصير قال: عدّة التي لم تبلغ الحيض ثلاثة أشهر و التي قد قعدت من المحيض ثلاثة أشهر. (٢)

وما رواه ابن سنان، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال في الجارية التي لم تدرك الحيض قال: يطلقها زوجها بالشهور، قيل: فإن طلقها تطلقه ثم مضى شهر، ثم حاضت في الشهر الثاني قال فقال: إذا حاضت بعد ما طلقها بشهر ألت ذلك الشهر و استأنفت العدة بالحيض، فإن مضى لها بعد ما طلقها شهران ثم حاضت في الثالث تمت عدتها بالشهور، فإذا مضى لها ثلاثة أشهر فقد بانت منه و هو خاطب من الخطاب و هي ترثه و يرثها ما كانت في العدة. («٣»)

وما رواه محمد بن الحكيم قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) فقلت: المرأة التي لا تحيض مثلها و لم تحض كم تعتد؟ قال: ثلاثة أشهر، قلت: فأنها ارتابت؟ قال: تعتد آخر الأجلين تعتد تسعة أشهر، قلت: فأنها ارتابت؟ قال: ليس عليها ارتياب لأن الله عز و جل جعل للحبل وقتاً فليس بعده ارتياب. («٤»)

و عليه يحمل ما رواه أبو بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: عدّة التي لم تحض و المستحاضة التي لا تطهر ثلاثة أشهر، و عدّة التي تحيض و يستقيم حيضها ثلاثة قروء و القروء جمع الدم بين الحيضتين. («٥»)
و ربما يتبادر إلى الذهن عدم الاعتداد عليها لعدم الرية أوّلًا و إطلاق رواية جابر و صحيحة الحلبي الماضيين. («٦»)

- (١). الوسائل ج ١٥: الباب ٢ من أبواب العدد، الحديث ٤ و ٦ و ٧.
 - (٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٢ من أبواب العدد، الحديث ٤ و ٦ و ٧.
 - (٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٢ من أبواب العدد، الحديث ٤ و ٦ و ٧.
 - (٤). الوسائل ج ١٥: الباب ٤ من أبواب العدد، الحديث ١٨ و ٩.
 - (٥). الوسائل ج ١٥: الباب ٤ من أبواب العدد، الحديث ١٨ و ٩.
 - (٦). ص ٢٤٩-٢٥٠ و لاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق الحديث ١ و ٢.
- نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ٢٥٢
غير أن مقتضى الجمع حملها على غير البالغة لصراحة رواية عبد الرحمن بن الحجاج في المقام.
و إليك الكلام في البالغة المرتابة:

١- من لا تحيض و هي في سنّ من تحيض

لا شك ان من لا تحيض و هي في سنّ من تحيض هي المرتابة التي هي صريح مورد الآية أعنى قوله سبحانه: (وَ اللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ) (إن ارتبتم) و على فرض عدم تقدير شرط فمنصرف الفقرة هو هذا القسم و تدل عليه من النصوص رواية أبي نصر البزنطي، عن محمد بن حكيم، عن عبد صالح (عليه السلام) قال: قلت له: المرأة الشابة التي لا تحيض و مثلها يحمل، طلقها زوجها، قال: عدتها ثلاثة أشهر. («١»)

٢- من كانت تحيض مدّة لكن انقطع الدم لأمر غير معلوم

و هي أيضاً من أقسام المرتابة و إن لم تذكر في الآية و لا في النصوص بخصوصها لكنّها تعتد بنفس الملاك الموجود في البالغة المرتابة التي لم يسبق حيضها.

٣- من لا تحيض و لكن انقطع الدم لأمر معلوم

و هذه كالمرضعة التي انقطع عنها الدم لأمر معلوم و تدل عليه رواية أبي العباس البقباق قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته بعد ما ولدت و طهرت و هي امرأة لا ترى دمًا ما دامت ترضع ما عدتها؟ قال: ثلاثة أشهر. (٢٠٠)

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٤ من أبواب العدد، الحديث ٨.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٤ من أبواب العدد، الحديث ٦.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ٢٥٣

ثم إن الأقسام الثلاثة الأخيرة يشترك في أمر و هو أنها تراعى الشهور و الأقراء فإن سبقت الأطهار قبل انقضاء الشهور الثلاثة خرجت العدة، و إن سبقت الشهور البيض قبل الأقراء فقد خرجت العدة و عليه عدة من الروايات:

روى زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: أمران أيهما سبق بانث منه المطلقة: المسترابة إن مرت بها ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم بانث منه، و إن مرت بها ثلاثة حيض ليس بين الحيضتين ثلاثة أشهر بانث بالحيض، قال ابن أبي عمير: قال جميل: و تفسير ذلك إن مرت بها ثلاثة أشهر إلاً يوماً فحاضت ثم مرت بها ثلاثة أشهر إلاً يوماً فحاضت فهذه تعد بالحيض على هذا الوجه، و لا تعد بالشهور، و إن مرت بها ثلاثة أشهر بيض لم تحض فيها فقد بانث. (١٠٠)

و روى أيضاً، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: أي الأمرين سبق إليها فقد انقضت عدتها: إن مرت بها ثلاثة أشهر لا ترى فيها دمًا فقد انقضت عدتها، و إن مرت ثلاثة أقراء فقد انقضت عدتها. (٢٠٠)

و روى محمد بن حكيم، قال: سألت أبا الحسن (عليه السلام) عن امرأة يرتفع حيضها فقال: ارتفاع الطمث ضربان: فساد من حيض، و ارتفاع من حمل فأيهما كان فقد حلت للأزواج إذا وضعت أو مرت بها ثلاثة أشهر بيض ليس فيها دم. (٣٠٠)

نعم، الحكم الوارد في هذه الروايات يعم الأقسام الثلاثة الأخيرة دون القسم الأول لفرض أنها لا تحيض و هي في سن من لا تحيض فالاعتداد هناك بالشهور فقط.

فتلخص ممّا ذكرنا أمران:

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٤ من أبواب العدد، الحديث ٥ و ٣ و ١٦.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٤ من أبواب العدد، الحديث ٥ و ٣ و ١٦.

(٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٤ من أبواب العدد، الحديث ٥ و ٣ و ١٦.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ٢٥٤

١- إن الاعتداد بالأشهر إنما هو مع عدم إمكان حصول الأقراء.

٢- إذا أمكن حصول الأقراء فأيهما سبق اعتدت به.

الأمر الرابع في فروع تسعة**الأول: لا شك ان من تحيض فيما زاد على ثلاثة أشهر و لو ساعة فهي تعد بالشهور**

كما ان من تعد بأقل منها و لو لحظة تعد بالأقراء. و عليه ففي الصورة الاولى (من تحيض فيما زاد على ثلاثة أشهر) فلو طلقت في

أول الطهر تعتد بالشهور، و أما إذا طلقت أثناء الطهر بحيث لا تسلم ثلاثة أشهر بيض، فيما ذا تعتد؟
الجواب: أنها تعتد بالأشهر و يكون مبدؤها هو طهرها من الحيض الذي عرض لها بعد الطلاق، حتى تكمل الثلاثة، و الطهر الفاصل بين الطلاق و الحيض بعده، لا يحسب منها بل تعد مرورها مقدمة لحصول الاعتداد بالأشهر.

الثاني: إذا فرضنا ان امرأة تحيض في كل أربعة أشهر مثلاً مرة

، فلو طلق، في زمان يبقى معه ثلاثة أشهر بعد الطلاق فتتقضى عدتها بالأشهر، و أما لو فرض طلاقها في وقت لا يبقى من الطهر أشهر تامّة، فكيف تعتد؟

الجواب: ان حكمها، حكم المرأة السابقة و أنها تعتد بالشهور غير أن مبدأ الثلاثة الأشهر هو الطهر من الحيض الذي عرض لها بعد الطلاق حتى يكمل الثلاثة، و يكون مرور الفصل بين الطلاق و الحيض مقدمة لحصول الشهور الثلاثة البيض.

لكن صاحب المسالك احتمل أنها تعتد في صورتين الماضيتين بالاقراء بحجة: أن الفصل الواقع بين الطلاق و الحيض أقل من ثلاثة، ثم اعترض عليه بأنها ربّما صارت (كما في الصورة الثانية) عدتها سنة و أكثر على تقدير وقوع الطلاق

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٥٥

في وقت لا يتم بعده ثلاثة أشهر بيض. (١١)

و هو كما ترى، لأنّ الميزان في الاعتداد بالاقراء، ليس محاسبه المدة الواقعة بين الطلاق و الحيض حتى يحكم بالاعتداد بالاقراء في مثل صورتين، بل الميزان ملاحظه المدة بين الحيضتين و المفروض أنها أزيد من ثلاثة. غاية الأمر يكون الفصل الأقل بين الطلاق و الحيض غير محسوب.

الثالث: لو كانت لا ترى الدم إلّا في كل سنة أو أزيد

، فهي تعتد بالأشهر. و لو طلقت في وقت لا يسلم بعد الطلاق ثلاثة أشهر، فهي أيضاً تعتد بالأشهر بنفس البيان.

الرابع: إذا كانت تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة

، فهي تعتد بالاقراء، حسب تفسير جميل كلام الإمام و هو من أصحاب الصادق (عليه السلام) و تلامذته الأجلاء.
غير أن الظاهر من صحيحه محمّد بن مسلم أنه تعتد بالشهور، روى عن أحدهما (عليهما السلام) قال: في التي تحيض في كل ثلاثة أشهر مرة أو في ستّة أو في سبعة أشهر ... أن عدة هؤلاء كلهنّ ثلاثة أشهر (٢) و مثلها صحيحه أبي مریم (٣) و رواية أبي بصير (٤)

و ظاهر هذه الروايات هو أن من كانت عاداتها في الحيض في كل ثلاثة أشهر فإنها تعتد بالأشهر، و لا قائل بها من الأصحاب فتطرح و يرجع علمها إلى أهلها.

الخامس: لا شك أن من تعاد الحيض في كل خمسة أشهر أو ستة أشهر مرة واحدة

، فإنها تعتد بالأشهر لحصول ثلاثة أشهر بيض في تلك المدة فتخرج بها من

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٤ من أبواب العدد، الحديث ١ و ٢.

(٣). الوسائل ج ١٥: الباب ١٣ من أبواب العدد، الحديث ٣.

(٤). الوسائل ج ١٥: الباب ٤ من أبواب العدد، الحديث ٢.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٥٦
العدّة.

و تدل على ذلك صحيحة زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألت عن التي لا تحيض إلّا في ثلاث سنين أو أربع سنين قال: تعتد بثلاثة أشهر ثم تزوج إن شاءت. («١») وقد عرفت تنصيب محمد بن مسلم («٢») بذلك.

غير أنّ في مقابلهما أحاديث تدل على اعتدادها بالأقراء و هي شواذ لا تعمل بها. روى أبو بصير عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال في التي لا تحيض إلّا في كل ثلاث سنين أو أكثر من ذلك قال: فقال: مثل قرئها الذي كانت تحيض في استقامتها و لتعتد ثلاثة قروء و تزوج إن شاءت. («٣»)

و قريب منها، رواية ابن حمزة الغنوي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في المرأة التي لا تحيض إلّا في كل ثلاث سنين أو أربع سنين أو خمس سنين، قال: تنتظر مثل قروءها التي كانت تحيض فلتعتد ثم تزوج إن شاءت. («٤»)

و رواية أبي الصباح قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن التي لا تحيض في كل ثلاث سنين إلّا مرة واحدة كيف تعتد؟ قال: تنتظر مثل قرءها التي كانت تحيض في استقامتها و لتعتد ثلاثة قروء ثم تزوج إن شاءت. («٥»)
و لعل القرء كناية عن الأشهر بمعنى احتساب كل شهر حيضة كما أوماً إليه خبر أبي بصير («٦»).

السادس: قد عرفت أنّ من لا تحيض و هي في سنّ من تحيض، تراعى الشهور

و الحيض فإن سبقت الأطهار فقد خرجت عن العدّة، و إن سبقت الشهور الثلاثة البيض فكذلك، و أمّا إذا اعتدت شهرين ثم رأت في الثالث حيضاً و تأخر الثانية أو الثالثة و هي المسترابة بالحمل و الأولى أن يقال المحتبسة الدم تتميز عن

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٤ من أبواب العدد، الحديث ١١ و ١.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٤ من أبواب العدد، الحديث ١١ و ١.

(٣). المصدر نفسه الحديث ١٤ و ١٩ و ١٥ و ٢ و لاحظ الجواهر ج ٢٤٨: ٣٢.

(٤). المصدر نفسه الحديث ١٤ و ١٩ و ١٥ و ٢ و لاحظ الجواهر ج ٢٤٨: ٣٢.

(٥). المصدر نفسه الحديث ١٤ و ١٩ و ١٥ و ٢ و لاحظ الجواهر ج ٢٤٨: ٣٢.

(٦). المصدر نفسه الحديث ١٤ و ١٩ و ١٥ و ٢ و لاحظ الجواهر ج ٢٤٨: ٣٢.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٥٧

النوع التاسع («١») ففيها قولان:

الأول: تصبر مدّة تعلم بها براءة رحمها من الحمل و هي تسعة أشهر في حين الطلاق فإن ظهر بها حمل اعتدت بوضعه، و إن لم يظهر بها حمل و علمت براءة رحمها اعتدت بعد التسعة، ثلاثة أشهر.

الثاني: أنّها تصبر سنة لأنها أقصى مدّة الحمل فإن ظهر بها حمل اعتدت بها و إن مرّت الأقراء الثلاثة بها ضمّن هذه المدّة، اعتدت بها و إلا اعتدت ثلاثة أشهر بعد إكمال السنة إن لم يتم الأقراء في أمثالها.

و تدل على الأول رواية سورة بن كليب قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته تطليقة واحدة على طهر من غير

جماع بشهود طلاق السنة و هي ممن تحيض، فمضى ثلاثة أشهر فلم تحض إلا حيضة واحدة ثم ارتفعت حيضتها حتى مضى ثلاثة أشهر اخرى، و لم تدر ما رفع حيضتها فقال: إن كانت شابة مستقيمة الطمث فلم تطمث في ثلاثة أشهر إلا حيضة ثم ارتفع طمثها فلا تدرى ما رفعها فإنها تتربص تسعة أشهر من يوم طلقها ثم تعتد بعد ذلك ثلاثة أشهر ثم تزوج إن شاءت («٢»)
و الحديث في مستقيمة الحيض التي عرض لها ارتفاع الحيض و لم تعلم سببه و من المحتمل كونه الحمل و إنما عدل عن القاعدة السابقة أى كفاية سبق أحد الأمرين: الاقراء أو الشهور الثلاثة لأجل احتمال الحمل و عليه كان مقتضى القاعدة في المقام هو الانتظار إلى تمام التسع التي تتم بها الاقراء، أو ثلاثة أشهر أو وضع الحمل. و لكن ورد التعبد بالاعتداد ثلاثة أشهر أيضاً بعد التسع.

(١). لاحظ الحدائق: ٤١٦: ٢٥ لقد بسط الكلام في المسألة.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ١٣ من أبواب العدد، الحديث ٢، و في السند مالك بن عطية الكوفي الثقة، و أمّا سورة بن كليب فعده الشيخ من أصحاب الصادق (عليه السلام) و هو من الحسان.
نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٥٨

غير أن ابن إدريس («١») طرح الخبر، لكونه خيراً واحداً و أخذ بمقتضى القاعدة و هو التربص إلى أقصى الحمل أعنى التسعة أشهر. و قد أورد في المسالك على هذا القول إشكالات خمسة من كونه ضعيف السند أولاً، و مخالفاً للأصل في اعتبار الحمل بتسعة أشهر ثانياً، و أن اعتدادها بثلاثة أشهر بعد العلم ببراءتها من الحمل - لا وجه له بعد حصول - أحد الأمرين: الاقراء، أو الشهور البيض، ثالثاً. إلى غير ذلك من الإشكالات.

لكن لو كانت الرواية قابلة للاحتجاج يمكن أن يقال إن الاعتداد بالمدّة الطويلة، لأجل كون التسعة أشهر إنما هو لدفع شبهة الحمل، و لو لم يكن هناك احتمال الحمل لما وجب الصبر، و أمّا الاعتداد، فإنما هو بالثلاثة أشهر، و قد عرفت أن استبراء الرحم من الحمل من الحكم الشرعي و ليس ملاكاً له، و قد تفتن بهذه النكتة ابن إدريس و قال: إذا احتبس الدم الثالث بعد مضى تسعة أشهر اعتدت بعدها بثلاثة أشهر تمام السنة لأنها تستبرأ بتسعة أشهر و هي أقصى مدة الحمل فيعلم أنها ليست حاملاً ثم تعتد بعد ذلك عدتها و هي ثلاثة أشهر. («٢»)

و ذكر العلامة في القواعد: «لو رأيت الدم في الثالث و تأخرت الحيضة الثانية أو الثالثة صبرت تسعة أشهر ليعلم براءة رحمها ثم اعتدت بعد ذلك بثلاثة أشهر، و في رواية تصبر سنة ثم تعتد و نزلها قوم على احتباس الدم الثالث». («٣»)

و مع ذلك كله فدفع شبهة الحمل يتم بأقل من التسعة لأنه يستبين في زمان أقل من هذا فكيف يمكن حمل الصبر عليه، و لو حمل الخبر على الندب و شدة الاحتياط و أنه تخرج من العدة بأحد الأمرين بعد الاحتباس لكان أحسن، من فرض العدة الطويلة عليها بلا وجه. و الله العالم.

(١). السرائر: ٣٤٠، كتاب الطلاق.

(٢). المسالك ٢: و المطبوع عندنا غير مرقم.

(٣). القواعد: كتاب الطلاق، المقصد الرابع في العدد في الفصل الثاني.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٥٩

و أمّا ما ذهب إليه ابن إدريس من لزوم الصبر إلى تسعة أشهر، فهو بلا وجه و لا دليل عليه، لما عرفت من أن الحمل يستبين في أقل من ذلك فالأمر دائر بين الاكتفاء بأحد الأمرين إذا سبق، أو العمل بمفاد الحديث لا غير.

و أمّا الثاني فتدل عليه موثقة عمار الساباطي قال: سئل أبو عبد الله (عليه السلام) عن الرجل عنده امرأة شابة و هي تحيض في كل

شهرين أو ثلاثة أشهر حيضه واحدة كيف يطلقها زوجها؟ فقال: أمر هذه شديد، هذه تطلق طلاق السنه تطبيقه واحدة على طهر من غير جماع بشهود ثم تترك حتى تحيض ثلاث حيض متى حاضتها فقد انقضت عدتها، قلت له: فإن مضت سنه و لم تحض فيها ثلاث حيض؟ فقال: يتربص بها بعد السنه ثلاثة أشهر ثم قد انقضت عدتها، قلت: فإن ماتت أو مات زوجها؟ قال: أيهما مات ورثه صاحبه ما بينه وبين خمسة عشر شهراً. (١١)

و حملها الشيخ على احتباس الدم بعد المزة الاولى، كما أن حسنة سورة بن كليب وردت في الاحتباس بعد الثانية، و لكنها غير ظاهرة لأن قوله في الحسنه «و لم تحض فيها ثلاث حيض» يصدق على الاحتباس بعد المزة الاولى، و بعد الثانية أيضاً. و ما أورد عليه صاحب المسالك يتوجه على هذا أيضاً بوجه أتم، و لو لا دعوى الشهرة على العمل بالاولى، أمكن حمل الروايتين على الندب، طلباً للتزهر الكثير. و الأخذ بمقتضى القاعدة: أى كفاية سبق أحد الأمرين بعد الاحتباس لكن الأحوط الأخذ بما عليه المشهور.

السابع: لو طلقت ذات الأقراء قبل بلوغ سن اليأس

و رأيت الدم مرة أو

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ١٣ من أبواب العدد، الحديث ١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٦٠

مرتين ثم يئست، أكملت العدة بشهر أو شهرين.

أقول: إن هذه المرأة ليست يائسة حتى لا تكون لها عده و لا من غيرها حتى تعدد بالأقراء و المشهور، فما دل على عدم اعتداد الاولى أصلاً و اعتداد الثانية بالأقراء، و المشهور لا يشملها و مقتضى القاعدة عدم وجوب الاكمال عليها للأصل، و إنما ذهب إليه الأصحاب قاطبة لما رواه هارون بن حمزة عن أبي عبد الله (عليه السلام) في امرأة طلقت و قد طعن في السن فحاضت حيضه واحدة ثم ارتفع حيضها؟ فقال: تعدد بالحيضه و شهرين مستقبلين فإنها قد يئست من المحيض. (١١)

و ربما يعلل بأن الشارع حكم عليها بوجوب العده قبل اليأس و قد كانت من ذوات الأقراء، فإذا تعذر إكمالها لليأس، المقتضى انتفاء حكم الحيض مع تلبسها بالعدة، أكملت بالأشهر، لأنها بدل عن الأقراء فيجعل لكل قرء شهر، و فيه تأمل (٢)، و لكن المهم هو النص.

و بالتعليل الوارد في النص (فإنها قد يئست من المحيض) يعلم حكم عكس المسألة (٣)، و هو ما إذا طلقت ذات المشهور و اعتدت شهراً أو شهرين ثم يئست أتمت ثلاثة، و ذلك لاشتراكهما في التعليل، و حاصله أن المطلقة غير اليائسة إذا دخلت في حد اليأس و يئست عن المحيض يجب إكمال عدتها بشكل ممكن و ليس هو هنا إلا الشهر أو الشهران لفرض دخولها في اليأس.

الثامن: المدار في الشهر على الهلال

لأنها المتبادر من الآيات و الروايات، ثم إنه إن وقع الطلاق في أول رؤية الهلال، فلا شك أنه تخرج عن العده بخروج

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٦ من أبواب العدد الحديث ١.

(٢). نيابة الأشهر عن الاقراء في غير اليائسة لا فيها كما هي المفروض في المقام.

(٣). المسألة السابقة: ذات الاقراء.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٦١

الشهر الثالث كما هو المصرح في خبر أبي مريم، عن أبي عبد الله (عليه السلام): في الرجل كيف يطلق امرأته و هي تحيض في كل ثلاثة أشهر حيضاً واحداً؟ قال: يطلقها تطليقة واحدة في غرة الشهر إذا انقضت ثلاثة أشهر من يوم طلقها فقد بانت منه و هو خاطب من الخطاب. (« ١ »)

إنما الكلام فيما إذا طلقت في أثناء الشهر، فعندئذ يقع الكلام في كيفية محاسبة الشهور الثلاثة و يتصور على وجه:

١- تعدد بهالين لتمكنها منها و تأخذ من الثالث بقدر الغائب من الشهر الأول ليتحقق بذلك صدق ثلاثة أهله، مال إليه صاحب الجواهر.

٢- تعدد بشهور ثلاثة هلالية، و ذلك بأن تكمل الثالث ثلاثين، ليتحقق الاعتداد بشهور هلالية ثلاثة، مال إليه المحقق في الشرائع.

٣- يكمل الأول من الثاني فينكسر، و يكمل من الثالث فينكسر، فيكمل من الرابع و الأول هو الأقوى و الثاني أحوط، و المتعارف عند الناس في الآجال هو الثالث.

التاسع: في المرتابة بالحمل

عبرنا بها ليميز عن النوع السادس كما أشرنا إليه و هذه المسألة غير ما مرّ هناك و ذلك لأن ما سبق في المحتبسة الدم من غير أن يعلم وجه الاحتباس و هذا بخلاف ما نحن فيه، فإن الاحتباس إنما هو لريبة الحمل لا غير، و صور المسألة ثلاثة، لأن الارتباب بالحمل تارة يكون بعد انقضاء العدة و النكاح، و اخرى بعد العدة و قبل النكاح و ثالثة قبل انقضاء العدة. و على التقادير الثلاثة فالحكم الواقعي معلوم إذ لو تبين في ما يأتي من الأيام كونها حاملاً يترتب عليه فساد النكاح و عدم الخروج من العدة و إلا فلا. إنما الكلام في الحكم الفعلي

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ١٣ من أبواب العدد، الحديث ٣.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٦٢

في حال الريبة، فنقول:

أما الصورة الأولى: فمقتضى القاعدة صحة النكاح - فضلاً عن صحة الخروج عن العدة - بعد قيام الأمانة الشرعية على خروجها من العدة فلا يعتنى بظن الريبة الذي ليس بحجة، مضافاً إلى حسنة محمد بن حكيم عن العبد الصالح (عليه السلام) قال: قلت له: «المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرفع طمئتها ما عدتها؟ قال: ثلاثة أشهر، قلت: فإنها تزوجت بعد ثلاثة أشهر فتبين بها بعد ما دخلت على زوجها أنها حامل، قال: هيهات من ذلك يا ابن حكيم رفع الطمئ ضربان: إما فساد من حيضه فقد حل لها الأزواج و ليس بحامل، و إما حامل فهو يستبين في ثلاثة أشهر لأن الله عز و جل قد جعله وقتاً يستبين فيه الحمل، قال: قلت: فإنها ارتابت قال: عدتها تسعة أشهر.

قال: قلت: فإنها ارتابت بعد تسعة أشهر؟ قال: إنما الحمل تسعة أشهر، قلت: فتزوج؟ قال: تحتاط بثلاثة أشهر، قلت: فإنها ارتابت بعد ثلاثة أشهر، قال: ليس عليها ريبة تزوج. (« ١ »)

و لا يخفى أن صدر الحديث يحكى بأنه لا ريبة بعد الثلاث و على ذلك فلا يظهر وجه لقوله في الفقرة الثانية من الحديث: «عدتها تسعة أشهر فضلاً عن الاحتياط بثلاثة أشهر» بعد السؤال الثالث، فالحديث لا يخلو عن اضطراب و اختلاف بين الفقرتين، فلا مناص إلا القول بأن الحكم الشرعي هو عدم الاعتناء بعد الثلاثة، غير أن الاضطراب بتسعة أشهر فيما إذا حصلت الريبة بعد انقضاء العدة و قبل

الزواج أو مطلقاً حتى ولو بعد الزواج، أمر مندوب حتى يتبين له الحال طلباً للتزوه، ومنه يظهر حكم الحالة الثانية، أعنى ما إذا حصلت الرية بعد انقضاء العدة وقبل التزويج، فلا يعتنى بظن الرية بعد وجود الأمانة على أنها

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٥ من أبواب العدد، الحديث ٤.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٦٣

خرجت عن العدة.

و أما ما ورد في الموثقة الاخرى لمحمد بن حكيم، عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: قلت له: المرأة الشابة التي تحيض مثلها يطلقها زوجها فيرتفع طمثها كم عدتها؟ قال: ثلاثة أشهر قلت: فإنها ادعت الحبل بعد ثلاثة أشهر، قال: عدتها تسعة أشهر، قلت: فإنها ادعت الحبل بعد تسعة أشهر قال: إنما الحمل تسعة أشهر، قلت: تزوج، قال: تحتاط بثلاثة أشهر، قلت: فإنها ادعت بعد ثلاثة أشهر، قال: لا رية عليها تزوج إن شاءت» (١) «فلا صلة له بالمقام، وإنما هو في المرأة الشابة التي تدعى الحبل بعد ثلاثة أشهر، ومن المعلوم أنها ملزمة بالعمل بما تدعى من الحمل أعنى الاضطراب إلى تسعة أشهر، ومثلها خبره الثالث. (٢)»

ومنها يعلم حكم الصورة الثانية أعنى كون الارتباب بعد العدة وقبل النكاح.

و أما الصورة الثالثة أعنى ما إذا ارتابت بالحمل قبل انقضاء العدة ربما يقال: إنه لا يجوز له النكاح بعد انقضاء ثلاثة أشهر قال العلامة: «لو ارتابت به قبل انقضاء العدة فإنها لا تنكح ولو انقضت العدة حتى يتحقق الخلو أو تضع الحمل» (٣) «فهل لا يجوز، استصحاباً لبقائها على العدة، أو يجوز أخذاً بالأمانة الشرعية واستصحاب عدم الحمل الحاكم على استصحاب بقاء العدة حكومة الأصل السببي على الأصل المسببي.

و أما صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج (٤) «فإنما هي كالخبرين السابقين لمحمد بن حكيم خارجة عن محل البحث، فإنما هي فيما ادعت المرأة الحبل. و سيأتي البحث عنها في عدة الحامل فانتظر.

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٥ من أبواب العدد، الحديث ٢ و ٤.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٥ من أبواب العدد، الحديث ٢ و ٤.

(٣). التحرير: كتاب الطلاق و العدة: ٧١.

(٤). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٥ من أبواب العدد، الحديث ١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٦٤

الأمر الخامس في عدة الحامل

إشارة

المعروف بين الأصحاب أن عدة الحامل تنقضى بوضع الحمل فقط ولو بعد الطلاق بلا فصل، وليس لها أجل غيره. ولم يخالف في ذلك إلا الصدوق في الفقيه وابن حمزة في وسيلته.

قال الصدوق في المقنع: و اعلم أن أولات الأحمال أجلهن أن يضعن حملهن و هو أقرب الأجلين، وإذا وضعت أو أسقطت يوم طلقها أو بعده متى كان، فقد بانت منه و حلت للأزواج و إذا مضى بها ثلاثة أشهر من قبل أن تضع فقد بانت منه و لا تحل للأزواج حتى تضع. (١) «

وقال ابن حمزة: «فالحامل عدتها أقرب الأجلين، ومعنى ذلك أن الرجل إذا طلق امرأته حاملاً، ووضعت حملها عقيب الطلاق بلحظة بانته منه بوضع الأول، ولم يجز لها أن تتزوج إلا بعد وضع جميع ما في بطنها- إلى أن قال- وإن مضت على ذلك ثلاثة أشهر، ولم تضع الحمل بانته منه ولم يجز لها التزوج إلا بعد وضع الحمل. (٢)»
وقال السيد المرتضى: «ومما يظن أن الإمامية مجتمعته عليه ومنفردة به، القول

(١). المقنع كتاب الطلاق / ١١٦

(٢). الوسيلة: ٢٣٥، كتاب الطلاق في أحكام العدة.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٦٥

بأن عدته الحامل المطلقة أقرب الأجلين، وتفسير ذلك أن المطلقة إذا كانت حاملاً ووضعت قبل مضى الاقراء الثلاثة فقد بانته بذلك، وإن مضت الاقراء الثلاثة قبل أن تضع حملها بانته بذلك أيضاً.

وقد بينا في جواب المسائل الواردة من أهل الموصل الفقهية أنه ما ذهب جميع أصحابنا إلى هذا المذهب ولا أجمع العلماء منا عليه، وأكثر أصحابنا يفتي بخلافه، ويذهب إلى أن عدته من ذكرنا حالها، وضعها الحمل، وأن من ذهب إلى خلاف ما نصرناه إنما عول على خبر يرويه زرارة بن أعين عن أبي جعفر (عليه السلام)، وقد بينا أنه ليس بحجة توجب العلم، وسلمناه مع ذلك وتأولناه واستوفينا هناك من الكلام ما لا طائل في إعادته هاهنا. وفي الجملة إذا كانت هذه المسألة مما لا يجمع أصحابنا عليها ويختلفون فيها فهي خارجة عما بيننا هذا الكتاب عليه. (١)»

وذكر نظير ذلك ابن إدريس في السرائر حيث قال: «وقد ذهب بعض أصحابنا إلى أن الحامل أقرب عدتها، أقرب الأجلين من جملتهم ابن بابويه ومعنى ذلك أنها إن مرت بها ثلاثة أشهر فقد انقضت عدتها ولا تحل للأزواج حتى تضع ما في بطنها، وإن وضعت الحمل بعد طلاقه بلا فصل بانته منه وحلت للأزواج. (٢)»

والحق ما هو المشهور ويدل عليه من الكتاب قوله سبحانه: (وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) (٣) و لو كان لهنَّ أجل آخر، أعنى مرور ثلاثة أشهر قبل الوضع، أو الاقراء الثلاثة- على فرض نادر- كان المناسب ذكره لأنه بصدد بيان ما تخرج به الحوامل عن العدة.

وأما خروجهن عن العدة بالثلاثة فإن أريد منها، ثلاثة أشهر كما في عبارة

(١). الانتصار: ١٤٨.

(٢). السرائر: ٣٢٨، كتاب الطلاق.

(٣). الطلاق: ٤.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٦٦

الصدوق فقد خص الخروج بها في الآية، باليائسة المرتابة ومن لا تحيض وهي في سن من تحيض، وليست الحامل بيائسة قطعاً، ولا ممن لا تحيض وهي في سن من تحيض.

وإن أريد منها، ثلاثة قروء كما في عبارة المرتضى، فما دل عليه أعنى قوله سبحانه: (وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) (١) و لو كان لهنَّ أجل آخر، أعنى مرور ثلاثة أشهر قبل الوضع، أو الاقراء الثلاثة- على فرض عمويتها، تخصص بآية الحمل لكونها أخص منها. وكأنه يقول سبحانه: (وَأُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) (١) و لو كان لهنَّ أجل آخر، أعنى مرور ثلاثة قروء) (١) إلا الحامل فإنها تتربص إلى وضع حملها.

و على ذلك، فمقتضى الآيات هو انحصار أجلها في وضع حملها، وأما الروايات فيدل عليه لفيق منها:

- ١- ما رواه الصدوق بإسناده، عن زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: طلاق الحامل واحدة، فإذا وضعت ما في بطنها فقد بانت منه. (٢)»
- ٢- ما رواه إسماعيل الجعفي، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: طلاق الحبل واحدة، فإذا وضعت ما في بطنها فقد بانت. (٣)»
- ٣- ما رواه سماعه قال: سألته عن طلاق الحبل، فقال: واحدة و أجلها أن تضع حملها. (٤)»
- ثم إن الصدوق وابن حمزة كما عرفت ذهبا إلى غير ما ذهب إليه المشهور و أستدلّ لقولهما بروايات ثلاث:

(١). البقرة: ٢٢٨.

- (٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٩ من أبواب العدد، الحديث ١ و ٤ و ٥ و لاحظ أيضاً الحديث ٧ و ٨ من هذا الباب.
- (٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٩ من أبواب العدد، الحديث ١ و ٤ و ٥ و لاحظ أيضاً الحديث ٧ و ٨ من هذا الباب.
- (٤). الوسائل ج ١٥: الباب ٩ من أبواب العدد، الحديث ١ و ٤ و ٥ و لاحظ أيضاً الحديث ٧ و ٨ من هذا الباب.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٦٧

١- ما رواه أبو الصباح الكناني عن الصادق (عليه السلام): «طلاق الحامل واحدة و عدتها أقرب الأجلين». (١)» و هو أصرح ما في الباب.

- ٢- ما رواه الحلبي صحيحاً عن الصادق (عليه السلام) قال: «طلاق الحبل واحدة و أجلها أن تضع حملها و هو أقرب الأجلين». (٢)»
- ٣- و مثله صحيحه أبي بصير (٣)».

ثم إن صاحب الحدائق صار بتأويل الرواية الأولى التي هي صريحة في مدعاها فقال: «إن الخبر في الرواية الأولى محذوفه و هو أن تضع حملها و كأن قال: طلاق الحامل واحدة و عدتها أن تضع حملها» الذي هو أقرب الأجلين فقوله: «أقرب الأجلين» ليس بخبر و إنما هو صفة لموصوف محذوف.

و على ذلك فتكون الروايتان هادفتين إلى معنى واحد و هو أن أجلها شيء واحد و هو وضع الحمل و أمّا أنه كيف يكون وضع الحمل أقرب الأجلين، فقال في وجهه ما هذا توضيحه: أن وضع الحمل يمكن أن يكون بعد الطلاق بلحظة أو أيام يسيرة فهو قابل للأقربيه، كما هو قابل للأبعديه و هذا بخلاف التحديد بثلاثة أشهر، فإنه لا قرب فيها بالكليته (٤)». فالمقصود من الأقربيه كونه أقرب في بعض الأحوال لا مطلقاً.

يلاحظ عليه: أن معنى أقرب الأجلين هو أن وضع الحمل أقربهما مطلقاً لا أنه قابل للأقربيه أحياناً كما إذا وضع بعد الطلاق بلحظة أو أيام يسيرة.

ثم إن صاحب الجواهر حاول الاستدلال بالرواية على القول الثاني و جعل الأصل هو الحديث الأول و صار إلى تطبيق الحديث الثاني على الأول و قال:

- (١). الوسائل ج ١٥: الباب ٩ من أبواب العدد، الحديث ٣ و ٦ و ٢.
- (٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٩ من أبواب العدد، الحديث ٣ و ٦ و ٢.
- (٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٩ من أبواب العدد، الحديث ٣ و ٦ و ٢.
- (٤). الحدائق ٤٥٠: ٢٥.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٦٨

«إن قوله: «و هو أقرب الأجلين» جملة حالية مكان كونها جملة مستأنفة و المراد منه أن الاعتداد بالوضع إنما هو في حال يكون أقرب

الأجلين لاما يكون بعدهما و إلا فتعد بالثلاثة فيوافق الثاني مع الأول («١»).

يلاحظ عليه: أنه لا يخلو من تكلف، بل الظاهر أنه يصف وضع الحمل بكونه أقرب الأجلين مطلقاً.

و الحق أن يقال: إن الروايات لا تخلو من إجمال ضرورة أننا نعلم أن وضع الحمل ليس أقرب الأجلين قطعاً فلا يصح الاحتجاج بالروايات.

ثم إنه يكفي في الخروج عن العدة خروج الولد تاماً أو غير تام و تدل عليه مضافاً إلى إطلاق الكتاب، موثقة عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: «سألته عن الحبل إذا طلقها زوجها فوضعت سقطاً تم أو لم يتم أو وضعت مضغاً فقال: كل شيء يستبين أنه حمل تم أو لم يتم فقد انقضت عدتها و إن كان مضغاً». («٢»)

و ليس في الرواية دليل على أن المضغ أقل ما يتحقق به الحمل، و ذلك لأنه إنما ورد في كلام الإمام لأجل ورودها في كلام السائل. فالميزان صدق الحمل، و لو كان علقه، و أما خروج المنى فيشكل العلم بأنه كان مستقراً في الرحم ثم خرج منها. و المقياس على ما عرفت هو صدق الحمل على كل تقدير.

و أما المراد من الوضع فلو كان متصللاً فلا يصدق إلا بعد خروج الكل، و لو كان منفصلاً فلا يصدق إلا بعد خروج الجميع و ذلك لأن المراد من قوله (أن يَضَعَنَّ حَمْلَهُنَّ) هو الفراغ من الحمل و لا يصدق الفراغ إلا بعد خروج الكل متصللاً كان أو منفصلاً، و لو شك في الخروج عن العدة و عدمه فالاستصحاب هو

(١). الجواهر ٢٥٤: ٣٢.

(٢). الوسائل الجزء ١٥، الباب ١١ من أبواب العدد الحديث ١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ٢٦٩

المحكّم القاضى ببقائها على العدة. نعم هو من قبيل استصحاب الحكم الشرعى الذى اختلفت فى جوازه الانظار، و سيوافيك توضيحه عند البحث عمّا إذا وضع أحد الحملين دون الآخر.

و على ضوء هذا فلو رجع و الحمل بعد لم يتم خروجه لكان الرجوع فى العدة كما لو مات الزوج ترثه الزوجة و بالعكس.

لو ادعت الحمل

إشارة

و لو طلقت فادعت الحمل صبر عليها أقصى الحمل و هو تسعة أشهر من حين الوطء لأنها بزعمها من «اولات الأحمال» الواجب عليهن الاعتداد بذلك.

هكذا ذكره المحقق و غيره، و هذا هو المشهور، غير أن فى خصوص المقام روايات تدل على الصبر إلى سنة، و هو لا ينافى بما ثبت فى محله أن أقصى الحمل تسعة أو عشرة، و حاصل هذه الروايات أنه إن ظهر بالصبر إلى تسعة أشهر أنها حامل و إلا اعتدت بعدها بثلاثة أشهر.

روى عبد الرحمن بن الحجاج قال: سمعت أبا إبراهيم (عليه السلام) يقول: إذا طلق الرجل امرأته فادعت حبلاً انتظر بها تسعة أشهر فإن ولدت و إلا اعتدت بثلاثة أشهر ثم قد بانت منه. («١»)

و روى محمد بن حكيم («٢»)، عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: قلت له: المرأة الشابة التى تحيض مثلها يطلّقها زوجها فيرفع طمئتها

ما عدتها؟ قال: ثلاثة أشهر، - إلى أن قال - قلت: فإنها ارتابت (بعد ثلاثة أشهر) («٣»)، قال: عدتها تسعة

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٥ من أبواب العدد، الحديث ١ و ٤.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٥ من أبواب العدد، الحديث ١ و ٤.

(٣). ما بين الهلالين سقط عن نسخة الوسائل.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٧٠

أشهر، قلت: فإنها ارتابت بعد تسعة أشهر قال: إنما الحمل تسعة أشهر، قلت: فتزوج؟ قال: تحتاط بثلاثة أشهر، قلت: فإنها ارتابت بعد ثلاثة أشهر، قال: ليس عليها ريبه تزوج إن شاءت. و بهذا المضمون رواية اخرى. («١»)

هناك احتمالات

- ١- أن المدّة المضروبة، كلّها عدّتها و لا تخرج عنها إلّا بمرورها عليها إلّا إذا علم الحمل فخرجها عنها حينئذ بوضعه.
- ٢- أنّ عدتها هو تسعة أشهر، فعدم ظهور شيء إلى تلك المدّة دليل على عدم الحمل الذي تدعيه. فيحمل الصبر ثلاثة أشهر على الندب.
- ٣- أنّ الشهور الاولى أى التسعة أشهر، لأجل استعمال حال الرحم و أنّها حامل أو لا، فإن علم خروجها عن العدة، بوضع حملها و إلّا، فتعدت بثلاثة أشهر بعدها اختاره صاحب الحدائق («٢») فى غير هذا الموضع.
- ٤- و يمكن أن يقال: بأنّه إذا علم حالها و أنّه لا حمل لها فى مدّة أقل من تسعة أشهر تخرج عن العدة، إذا مضت عليها ثلاثة شهور بيض، أو أقراء ثلاثة، و لا تجب الصبر إلى تسعة أشهر فضلاً عن الثلاثة بعدها. و الأقوى الأخير، و الأحوط هو الأوّل. و قد عرفت فيما مضى، رواية عمار الماضيه الدالة على الصبر إلى خمسة عشر شهراً، و ما هذا إلّا لشدة الاحتياط («٣»). و لو كان حملها اثنين، فوضعت الأوّل دون الثانى فهل تخرج عن العدة أو لا؟

(١). الوسائل ١٥: الباب ٢٥ من أبواب العدد الحديث ٥.

(٢). الحدائق: ٢٥ / ٤٥٧، مسألة المطلقة المستترابة إذا توفى عنها زوجها فى الأجل المضروب عليها.

(٣). راجع ص ٢٦٠ من هذا الكتاب.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٧١

قولان: أحدهما للشيخ فى النهاية («١») و ابن البراج فى مهذبه («٢») و ابن حمزة فى وسيلته («٣»)، أنّه تبين بوضع الأوّل و لكن لا تنكح إلّا بعد وضع الأخير.

و الثانى للشيخ فى خلافه و مبسوطه («٤»)، و ابن شهر آشوب فى متشابهات القرآن («٥») أنّها لا تخرج عن العدة إلّا بعد وضعهما. قال الشيخ فى الخلاف: «إذا طلقها و هى حامل فولدت توأمين بينهما أقل من ستة أشهر فإنّ عدتها لا تنقضى حتى تضع الثانى منهما، و به قال أبو حنيفة و أصحابه و مالك و الشافعى و عامة أهل العلم، و قال عكرمة تنقضى عدتها بوضع الأوّل، و قد روى أصحابنا أنّها تبين بوضع الأوّل غير أنّها لا تحلّ للأزواج حتى تضع الثانى و المعتقد الأوّل - دليلنا - قوله تعالى: (وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) و هذه ما وضعت حملها». («٦»)

استدل للقول الأوّل بخبر عبد الرحمن بن البصرى، عن أبى عبد الله - (عليه السلام) قال: سألته عن رجل طلق امرأته و هى حبلى و كان

في بطنها اثنان فوضعت واحداً وبقى واحد قال: تبين بالأول ولا تحل للأزواج حتى تضع ما في بطنها. (٧٧)
 و لكنّه خبر لا يصلح للاستدلال، و لم يظهر عمل المشهور به على وجه يجبر ضعفه.
 و يمكن الاستدلال للقول الثاني بظاهر قوله سبحانه: (وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجْلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) فَإِنَّ الْحَمْلَ وَإِنْ كَانَ يَصْدُقُ عَلَى
 واحد منهما عند ما

(١). النهاية: ٥٣٤.

(٢). المهذب: ٣١٦ / ٢.

(٣). الوسيلة: ٣٢٥.

(٤). المبسوط: ٢٤١ / ٥.

(٥). متشابهات القرآن لابن شهر آشوب: ٢٠٠ / ٢.

(٦). الخلاف: ٥٣ / ٣، المسألة ٨، كتاب العدة.

(٧). الوسائل ج ١٥: الباب ١٠ من أبواب العدد، الحديث ١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ٢٧٢

كان منفرداً لكنّه لما انضم إلى مثله لا تصدق الآية إلّا إذا فرغت المرأة عن أمر الولادة على وجه يقال: صارت فارغة، و لو لم يتم
 الدليل الاجتهادي فمقتضى الاستصحاب عدم خروجها عن العدة لكن لا بنحو استصحاب الحكم الشرعي الكلي حتى يستشكل بعدم
 جريان الاستصحاب في الشبهات الحكمية، بل استصحاب بقاء موضوع على ما كان عليه بأن يشار إلى المرأة فيقال: إنّ هذه المرأة
 كانت معتدة و الأصل بقاءها على ما كانت، و إن كان الشك في بقاء عدتها و عدمها ناشئاً عن الشك في الحكم الكلي، و قد
 أوضحنا حاله في الأبحاث الاصولية و قلنا بأن استصحاب الحكم الكلي و إن كان مخدوشاً، لكنّه ربّما يكون مبدأً للشك في بقاء
 الموضوع الخارجي على ما هو عليه، فيستصحبه حاله و وصفه.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ٢٧٣

الأمر السادس: موت الزوج أثناء العدة

إشارة

لو طلقها ثم مات قبل انقضاء العدة فلها حالات ثلاث:

الأولى: أن يكون الطلاق رجعياً و كانت حائلاً.

الثانية: أن يكون الطلاق رجعياً و كانت حاملاً.

الثالثة: أن يكون الطلاق بائناً.

أمّا الأولى، فتعتمد من حين موته عدة الوفاة أعنى أربعة أشهر و عشرراً و أمّا الثانية: فتعتمد بأبعد الأجلين منها و من وضع الحمل كغير
 المطلقة.

و أمّا الثالثة: فتقتصر على عدة الطلاق من غير فرق بين الحائل و الحامل و لا عدة عليها بسبب الوفاة. و عدة الحائل بالاقراء و الشهر، و
 عدة الحامل بوضع حملها.

هذا ما اتفقت عليها كلمة الأصحاب.

قال الشيخ في المبسوط: «إذا طلق زوجته طلاقاً رجعيّاً فاعتدت بعض العدة، ثمّ توفّي عنها زوجها فإنّها تنتقل إلى عدة الوفاة بلا خلاف لأنّها في معنى الزوجات». («١»)

وقال ابن قدامة: «إذا مات زوج الرجعية استأنفت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشراً بلا خلاف، قال ابن المنذر أجمع كل من يحفظ عنه من أهل العلم على ذلك و ذلك لأنّ الرجعية زوجة يلحقها طلاقه و ينالها ميراثه فاعتدت الوفاة كغير المطلقة».

(١). المبسوط: ٢٧٧ / ٥.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٧٤

و إن مات مطلق البائن في عدتها بنت على عدة الطلاق إلا أن يطلقها في مرض موته فإنه تعتد أطول الأجلين من عدة الوفاة أو ثلاثة قروء نص على هذا أحمد و به قال الثوري و أبو حنيفة و محمد بن الحسن: و قال مالك و الشافعي و أبو عبيد و أبو ثور و ابن المنذر تبني على عدة الطلاق لأنه مات و ليست زوجة له لأنها بائن من النكاح و لا تكون منكوحه. («١») و إليك الكلام في الثلاثة الصور.

الصورة الأولى إذا طلقت رجعية و مات الزوج أثناء العدة و كانت حائلاً

إشارة

فقد عرفت أنّها تستأنف عدة الوفاة و لا عبرة بما اعتدت به من الزمان. و على كل تقدير فيمكن الاستدلال عليه، بقوله سبحانه: (وَ الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا لَا يَنْزِلُ عَلَيْهِنَّ مِنْ بَعْدِ مَوْتِهِنَّ أَشْهُرٌ وَعَشْرًا) («٢») بعد ما دلّت الروايات على أن المطلقة الرجعية زوجة، كما عرفته في محله، فكونها زوجة ثابتة بالروايات فتدخل في الآية الكريمة الواردة في الذكر الحكيم.

أضف إلى ذلك ما ورد في المقام ليف من الروايات:

روى هشام بن سالم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في رجل كانت تحته امرأة فطلقها ثم مات قبل أن تنقضي عدتها، قال: تعتد بأبعد الأجلين عدة المتوفى عنها زوجها. («٣»)

و روى محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سمعته يقول: أيما امرأة

(١). المغني: ١٠٨ / ٩.

(٢). البقرة: ٢٣٤.

(٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٣٦ من أبواب العدد، الحديث ١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٧٥

طلقت ثم توفى عنها زوجها قبل أن تنقضي عدتها و لم تحرم عليه فإنها ترثه ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها، و إن توفيت و هي في عدتها و لم تحرم عليه فإنه يرثها. («١»)

و روى جميل بن دراج، مرسلًا عن أحدهما (عليه السلام) في رجل طلق امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة ثم مات عنها، قال: تعتد بأبعد الأجلين أربعة أشهر وعشراً («٢») إلى غير ذلك من الروايات. («٣»)

ثم إنّ الوارد في النصوص هو الاعتداد بأبعد الأجلين و من المعلوم أنه إنما يكون أبعدها إذا كانت الزوجة غير مسترابة، و أمّا مسترابة الحمل فينعكس الأمر، فتكون عدة الفراق أبعدها من عدة الوفاة، و قد علمت أن عدتها تسعة أشهر ثم ثلاثة أشهر أو سنة ثم مثلها. و إن

كان الأخير معرضاً عنها، و على كل تقدير فلو كانت المطلقة مستراة، ثم توفى عنها زوجها في أثناء العدة، فما وظيفتها؟!

هناك احتمالات:

- ١- حكمها حكم الحائل، تعتد عده الوفاة سواء بقي من عده الطلاق شيء، أم لا، إذا مات، و هي في الثلاثة بعد التسعة، و بالجملة فالمدار عده الوفاة.
- ٢- تعتد عده الوفاة مع المدّة التي يظهر فيها عدم الحمل، فالواجب أمران، الاعتداد بعده الوفاة و ظهور براءة رحمها. و إن تتم المدّة المضروبة على المستراة.
- ٣- إنّما تتبدل إلى عده الوفاة، إذا مات في الثلاثة بعد التسعة أو السنة، لأنّها عدتها دون ما يتقدمها التسعة أو السنة و هو خيرة الحدائق. و نظير هذه المسألة ما إذا كانت المطلقة ممن ترى الدم في كل شهر و تصف

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٣٦ من أبواب العدد، الحديث ٣ و ٥.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٣٦ من أبواب العدد، الحديث ٣ و ٥.

(٣). لاحظ الوسائل، ج ١٥، الباب ٣٦ من أبواب العدد، الحديث ٢ و ٧ و ٩.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٧٦

مرة فأقراؤها تريد على عده الوفاة، فتجرى فيه الاحتمالات المذكورة في المستراة.

و يمكن أن يقال: إنّ روايات الباب و إنّ دلّت على وجوب عده الوفاة عند موت الزوج في أثناء العدة و ظاهرها وجوب عده واحدة عليها و هي عده الوفاة و لكنّها لا تدلّ على انتفاء أثر الطلاق و هو استبراء الرحم من الولد، فلو لم تكن عده الوفاة كافياً في تعيين تكليف المرأة يجب نفى الرية بالتربص و على ضوء ذلك يجب في الصورة الأولى الاعتداد بأبعد الأجلين من عده الوفاة و وظيفة المستراة.

فلو مات الزوج بعد الطلاق بشهر مثلاً تعتد عده الوفاة، و لكن لا يمكن الاكتفاء به إذا لم يتبين وضع المرأة فيجب التربص إلى رفع الرية و ظهور التكليف، كما أنّه لو مات بعد سبعة أشهر تعتد بأبعدهما من اتضاح الحال وعده الوفاة و لعل الأبعد هو عده الوفاة. هذا كله في المستراة و أمّا ما إذا كان عده الطلاق أبعد من عده الوفاة كما إذا ترى الدم في شهرين و نصف، فتعتد بأبعدهما، فلو مات في الشهر الأول تعتد بعده الطلاق، و لو مات في الشهر السادس تعتد بعده الوفاة. و الحاصل يجب عليه مراعاة كلتا الوظيفتين من ملاحظة أثر الطلاق وعده الوفاة، و قد عرفت أنّ الروايات و إنّ تنفى عده الطلاق و لكنّها لا تنفى رعاية أثرها، و لأجل ذلك يجب رعاية كلتا الوظيفتين.

الصورة الثانية: إذا طلقت رجعية و كانت حاملاً

إذا توفى زوجها أثناء العدة تعتد بأبعد الأجلين من وضع الحمل و مضى أربعة أشهر و عشرًا، و حينئذ فإن وضعت قبل استكمال أربعة أشهر و عشرة أيام

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٧٧

صبرت إلى انقضائها و إنّ مضت الأربعة أشهر و العشر تعتد بوضع الحمل، بلا خلاف، و ذلك جمعاً بين الآيتين أعنى قوله سبحانه: (وَ أُولَاتِ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) (١) و قوله سبحانه: (وَ الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَ يُذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ

وَ عَشْرًا) (٢) فامتثالها يحصل بأبعد الأجلين.

و لو نوقش في دلالة الآيتين، فتكفي في ذلك النصوص المستفيضة، ففي صحيحة الحلبي في الحامل المتوفى عنها زوجها: «تنقضى عدتها آخر الأجلين» (٣) وهذه الروايات وإن وردت في الحامل من دون إيعاز إلى طلاقها، لكن يعلم حكمها من روايات الباب أيضاً لأن الطلاق ليس له أثر خاص في المقام غير التربص إلى وضع الحمل، وإنما الأثر في المقام للتوفى، كما لا يخفى. نعم اتفقت فقهاء العامة على أن أجلها هو وضع حملها من غير فرق بين طلاق الزوجة و موت الزوج. قال ابن قدامة: أجمع أهل العلم في جميع الأمصار على أن المطلقة الحامل تنقضى عدتها بوضع حملها و كذلك كل مفارقة في الحياة و أجمعوا على أن المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً، أجلها وضع حملها إلا ابن عباس. و روى عن علي من وجه منقطع أنها تعتد بأقصى الأجلين. (٤)

الصورة الثالثة: ما إذا طلقها بائناً

اتفقت كلمة الأصحاب على أنها تقتصر على اتمام عدة الطلاق لعدم شمول الآية لها لأن المفروض انقطاع العصمة بينهما فليست هي زوجة حتى

(١). الطلاق: ٤.

(٢). البقرة: ٢٣٤.

(٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٣١ من أبواب العدد، الحديث ١ و لاحظ سائر الروايات في هذا الباب.

(٤). المغنى: ١١٠ / ٩.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٧٨

تشملها الآية و يصدق عليها أنها من مصاديق (وَ الَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذُرُونَ أَزْوَاجًا ...) و لأجل ذلك لا يتوارثان. أضف إلى ذلك أن في ما مر من الروايات في الصورة الاولى الماعاً إلى حكم هذه الصورة ففي صحيح محمد بن قيس الماضي قوله ... و لم تحرم عليه فإنها ترثه ثم تعتد عدة المتوفى عنها زوجها ... (١)، و المراد من «لم تحرم عليه» في الموردين عدم كون الطلاق بائناً حيث تحرم الزوجة على الزوج بعد الطلاق.

و في موثق سماعة: قال سألت عن رجل طلق امرأته ثم أنه مات قبل أن تنقضى عدتها، قال: تعتد عدة المتوفى عنها زوجها و لها الميراث. (٢) و من المعلوم أن الميراث في الرجعي دون البائن و مثله ما رواه محمد بن مسلم. (٣)

و قد عرفت فيما مضى من التفصيل في كلام ابن قدامة و قد ذهب جماعة من فقهاءهم إلى أنه إن طلقها في مرض موته فإنها تعتد أطول الأجلين من عدة الوفاة أو ثلاثه قروء، و إن ذهب مالك و الشافعي إلى أنه يكتفى بعدة الطلاق، و الحق هو القول الثاني كما عليه اطلاق كلمات الأصحاب و لأنها بائن من النكاح فلا تكون زوجة حتى تعتد بعدة الوفاة و يكون المعيار أطول الأجلين.

(١). البقرة: ٢٣٤.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٣٦ من أبواب العدد، الحديث ٣ و ٩.

(٣). الوسائل ج ١٧: الباب ١٣ من أبواب ميراث الزوجة، الحديث ٥.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٧٩

الأمر السابع: في حكم من حملت من زنا

لو حملت من زنا ثم طلقها الزوج اعتدت بالأشهر والأقراء لا بالوضع.

أقول: إنَّ للمسألة صوراً:

- ١- أن تكون المطلقة الحاملة من زنا ذات بعل.
- ٢- أن تكون حاملة من زنا فقط و لم تكن ذات بعل، و هي و إن كانت خارجة عن موضوع البحث و لكن نذكرها استطراداً مثل الصور التالية.

٣- إذا كانت زانية من غير حمل، و أرادت التزويج مع نفس الزانى أو مع غيره و إليك أحكام الصور.

أمّا الاولى: فهي تعتد بالأشهر والأقراء لا بالوضع، و ذلك لأنه يشترط في الحمل الذي تنقضى العدة بوضعه كونه منسوباً إلى من العدة منه، فإذا علم انتفاؤه عن الفراش، كأن يكون غائباً عنها مدة مديدة أو تلد تاماً لدون ستة أشهر من يوم النكاح، فإنها تعتد بما كانت تعتد لو لا الحمل، فحينئذ فإن لم تر حيضاً اعتدت بالأشهر و إلّا اعتدت بالأقراء و بانت بانقضاء الأشهر أو الاقراء، و إن لم تضع حملها، فإن الزنا لا حرمة له، حملت منه أو لم تحمل كما في الصور الأخرى.

و على هذا فاعتدادها لا يتوقف على وضع حملها بل يجتمع مع الحمل سواء وضعت قبل انقضاء العدة أم لا.

أمّا الثانية: فتظهر حالها من الاولى فإنها حملت من الزنا و لم تكن ذات بعل فيجوز لها التزويج قبل أن تضع و لا عدة للحمل عن الزنا، و لا استبراء إذ لا موضوع

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٨٠

للاستبراء بعد تبين حملها و في الحدائق (١) «و عليه ظاهر اتفاق كلمة الأصحاب»، قال في المسالك: يشترط في الحمل كونه منسوباً إلى من العدة منه، إمّا ظاهراً أو احتمالاً، فلو انتفى عنه شرعاً لم يعتد به. (٢)

و أمّا الثالثة: أعنى: إذا كانت زانية من دون حمل و لا بعل، فهل عليها الاستبراء من الماء الحرام أو لا، قال العلامة في التحرير أن عليها العدة (٣) و في المسالك: لا بأس به حذراً من اختلاط المياه و تشويش الأنساب (٤)، و اختاره في الحدائق (٥) لما سيوافيك من الروايات، و قال في الجواهر لا يلزم اختلاط الانساب ضرورة أنه مع الدخول بها، و احتمال كون الولد منه الحق به لقوله (صلى الله عليه و آله و سلم): «الولد للفراش و للعاهر الحجر» و إلّا فهو لغيره.

ثم إن صاحب الحدائق استدلل على ما ذهب إليه برواية إسحاق بن جرير، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت له: الرجل يفجر بالمرأة ثم يبدو له في تزويجها، هل يحل له ذلك؟ قال: نعم إذا هو اجتنبها حتى تنقضى عدتها باستبراء رحمها من ماء الفجور فله أن يتزوجها، و إنما يجوز له تزويجها بعد أن يقف على توبتها. (٦)

و برواية تحف العقول عن أبي جعفر محمد بن علي الجواد (عليهما السلام) أنه سئل عن رجل نكح امرأة على زنا أ يحل له أن يتزوجها؟ فقال: يدعها حتى يستبرئها من نطفته و نطفة غيره إذ لا يؤمن منها أن يكون قد أحدثت مع غيره حدثاً كما أحدثت معه ثم يتزوج بها إن أراد فإنما مثلها مثل نخلة أكل رجل منها حراماً ثم اشتراها فأكل منها حلالاً. (٧)

(١). الحدائق: ٢٥ / ٤٥٨.

(٢). المسالك: ٢ / ٤٥.

(٣). التحرير: ٧١، كتاب الطلاق و العدة.

(٤). المسالك: ٢ / ٤٧.

(٥). الحدائق: ٢٥ / ٤٥٨.

(٦). الوسائل ج ١٥: الباب ٤٤ من أبواب العدد، الحديث ١ و ٢.

(٧). الوسائل ج ١٥: الباب ٤٤ من أبواب العدد، الحديث ١ و ٢.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٨١

ولا يخفى أن مقتضى الاحتياط هو التربص واستبراء رحمها، وإن كان المشهور أنه لا عدّة على المزنّي بها سواء حملت من الزنا أم لا. (« ١ »)

الأمر الثامن: في الحامل من شبهة

(« ٢ ») إذا وطئت المرأة بالشبهة فلها صور نذكرها فيما يلي:

الاولى- إذا وطئت بالشبهة وحملت ثم طلقت و أمكن اللحوق بالزوج من حيث الفراش.

الثانية- تلك الصورة و لكن لم يمكن لحوقها بالفراش، بل بالواطئ لبعده الزوج عنها في تلك المدّة.

الثالثة- إذا طلقت و مضت شهر ثم وطئت بالشبهة فحملت.

الرابعة- إذا وطئت بالشبهة و لم تكن ذات بعل.

ثم إن الشبهة في جميع الصور إما من الطرفين أو من طرف الواطئ فقط أو من طرف الموطوءة خاصّة، و إليك بيان أحكام الصور:

قال الشيخ في الخلاف: «كل موضع يجتمع على المرأة عدّتان فأنهما لا تتداخلان بل تأتي بكلّ واحدة منهما على الكمال، و روى ذلك عن علي (عليه السلام) و عمر و عمر بن عبد العزيز، و به قال الشافعي، و ذهب مالك و أبو حنيفة و أصحابه إلى أنّهما تتداخلان و تعدّد عدّة واحدة منهما معاً- دليلنا- إجماع الفرقة، و أيضاً فقد

(١). لاحظ وسيلة النجاة، باب القول في عدّة وطى الشبهة، و تحرير الوسيلة ج ٢، المسألة الأولى.

(٢). سيجيء الكلام في عدّة الموطوءة شبهة على وجه الاطلاق، في فصل العدد بخلاف المقام فإنّ البحث فيه مركز على الحامل شبهة.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٨٢

ثبت وجوب العدّتين عليهما، و تداخلهما يحتاج إلى دليل، و روى سعيد بن المسيّب و سليمان بن يسار (« ١ »)

روى سعيد بن المسيّب: «أنّ طليحة كانت تحت رشيد الثقفي فطلّقها البتة فنكحت في عدّتها فضربها عمر بن الخطاب و ضرب زوجها بالمخفّة ضربات و فرّق بينهما ثم قال عمر بن الخطاب: أيما امرأة نكحت في عدّتها فإن كان زوجها الذي تزوّج بها لم يدخل بها فرّق بينهما ثم اعتدّت بقيه عدّتها من زوجها الأوّل و كان خاطباً من الخطاب فإن كان دخل بها فرّق بينهما ثم اعتدّت بقيه عدّتها من زوجها الأوّل ثم اعتدّت من الآخر ثم لم ينكحها أبداً». (« ٢ »)

أمّا الصورة الأولى فيظهر من الحدائق أنّه تكفي عدّة واحدة و هي عدّة الطلاق، بخلاف الصورة الثانية إذ يجب عليها عدّتان، تعدّد أوّلًا من الواطئ بوضع الحمل، ثم من الزوج عدّة الطلاق، و لا تتداخلان لأنّهما حقان مقصودان للآدميين كالدين فتداخلهما على خلاف الأصل.

أمّا وحدة العدّة في الصورة الأولى فلأنّ المفروض لحوق الولد بالزوج فعدها بعد الطلاق بوضع حملها و معه لا موضوع لعدّة الواطئ لأنّ لحوق الولد بالزوج كشف عن عدم استقرار نطفته في الرحم، و هذا بخلاف الصورة الثانية، أعنى: إذا ما كان الولد ملحقاً بالواطئ، فعليها عدّتان، عدّة للزوج لأجل الطلاق و عدّة للحمل، فتعدّد بالوضع من الواطئ ثم تستأنف عدّة الطلاق بعد الوضع.

و بذلك يظهر حكم الصورة الثالثة، أعنى: ما إذا تأخر الوطء عن الطلاق فيما أنّها وطئت أثناء العدّة فالحمل للواطئ فتعدّد عن الوطء بوضع الحمل ثم تعود إلى إتمام بقيه عدّة الطلاق بعد الوضع بناء على تعدّد العدّتين.

(١). الخلاف ٣ / ٦٠، المسألة ٣١، كتاب العدة.

(٢). السنن الكبرى: ٧ / ٤٤١ كتاب العدد.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٨٣

هذا هو المشهور غير أن صاحب الحدائق زعم أن التعدد مذهب العامة وحمل أخبار التعدد على التقيّة وجعل القول بالاتحاد هو الأظهر، فإليك ما يدلّ على التعدد أولاً و إلى الوحدة ثانياً.

أما الأول فتدلّ عليه صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن المرأة الحبلية يموت زوجها فتضع و تزوج قبل أن تمضي لها أربعة أشهر و عشر؟ فقال: إن كان دخل بها فرّق بينهما، و لم تحلّ له أبداً، و اعتدّت ما بقي عليها من الأول و استقبلت عدّة اخرى من الآخر ثلاثة قروء، و إن لم يكن دخل بها فرّق بينهما و اعتدّت بما بقي عليها من الأول و هو خاطب من الخطاب». («١»)

و صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: المرأة الحبلية يتوفى عنها زوجها فتضع و تزوج قبل أن تعتد أربعة أشهر و عشر؟ فقال: إن كان الذي تزوجها دخل بها فرّق بينهما و لم تحلّ له أبداً و اعتدّت بما بقي عليها من عدّة الأول و استقبلت عدّة أخرى من الآخر ثلاثة قروء، و إن لم يكن دخل بها فرّق بينهما و أتمّت ما بقي من عدّتها و هو خاطب من الخطاب». («٢»)

و هاتان الروايتان واردتان في المتزوجة في عدّة الوفاة التي دخل بها، و قد حكم فيهما بالاعتداد للزوج أولاً ثمّ للواطئ و ما هذا إلّا لسبق سبب الأول و هو موت الزوج و تأخير سبب الثاني و هو الدخول في عدّة الوفاة، و إلى ذلك ينظر قول السيد الأصفهاني في وسيلته: «و إن كان حائلاً يقدم الأسبق منهما و بعد تمامها استقبلت عدّة اخرى من الآخر». («٣»)

ثمّ إن الاستدلال بهاتين الروايتين على المورد استدلال بالنظير على النظير

(١). الوسائل ج ١٤: الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٦ و ٢، و في السنن عبد الكريم، و المراد منه عبد الكريم بن عمرو بن صالح و هو ثقة ثقة فالحديث صحيح.

(٢). الوسائل ج ١٤: الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٦ و ٢، و في السنن عبد الكريم، و المراد منه عبد الكريم بن عمرو بن صالح و هو ثقة ثقة فالحديث صحيح.

(٣). وسيله النجاة: ٢ / ٣٨٢، المسألة ٤، فصل عدّة وطأ الشبهة.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٨٤

فيما إذا طلقت ثمّ وطئت، فيكون الدخول حينئذ دخولاً في العدّة شبهة غير أن العدّة في الروايتين عدّة الوفاة و في المفروض عدّة الطلاق.

و أما إذا وطئت ثمّ طلقت فلا يكون نظيراً للمقام، بل من قبيل الدخول على ذات البعل لأنّ المفروض أنّها لم تكن مطلقّة عند الدخول، فالاستدلال بهما على هذا المورد يكون من باب الأولوية لأنّه إذا كان الدخول على المعتدّة موجباً للاعتداد بالدخول شبهة على المزوجة و إن طلقت بعد، موجب لها بطريق أولى و سيوايفك لزوم العدّة للمزوجة المدخول بها شبهة و إن لم تطلق.

و أمّا كيفية الاعتداد من حيث السبق و التأخير فقد قال المحقق: «بأنّها تعتدّ بالوضع من الواطئ ثمّ تستأنف عدّة الطلاق بعد الوضع» و ما هذا إلّا لأجل سبق الدخول على الطلاق فتعدّ للشبهة بسبق سببها، ثمّ للطلاق لأجل تأخر سببه.

و لكنّ الحال كذلك فيما إذا انعكس الأمر بأن كان الدخول شبهة بعد الطلاق و ما ذلك إلّا لعدم إمكان تأخير عدّته التي هي وضع الحمل، فليس حينئذ إلّا تأخير إكمال عدّة الطلاق بعد فرض عدم التداخل بين العدّتين.

و إلى ذلك ينظر قول السيد الأصفهاني: «إذا كانت معتدّة بعدّة الطلاق» («١») أو الوفاة («٢») فوطأها شبهة أو وطأها ثمّ طلقها أو مات

عنها زوجها فعليها عدتان عند المشهور و هو الأحوط إن لم يكن الأقوى فإن كانت حاملاً من أحدهما تقدّم عدّة الحمل فبعد وضعه تستأنف العدّة الأخرى («٣»)
و على كل تقدير فصحة الروايتين تصد الفقيه عن الرجوع إلى غيرهما ما لم يكن هناك دليل أقوى منهما و سيوافيك إن ما استدل به على وحدة العدتين قاصر الدلالة غالباً.

(١). كما هو المفروض في المقام.

(٢). كما هو مورد الروايتين.

(٣). وسيلة النجاة: ٢ / ٣٨٢.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٨٥

أما القول الثاني أي وحدة العدتين فقد ذهب إليه صاحب الحدائق. و استدل ببعض الروايات، فها نحن نذكر كل ما يمكن أن يستدل به لقوله فنقول:

١- روى زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) في امرأة تزوّجت قبل أن تنقضى عدتها، قال: يفرق بينهما و تعتد عدّة واحدة منهما جميعاً. («١»)

يلاحظ عليه - بأنه لم يرد فيها الدخول فلعل المراد، اجراء العقد من دون النكاح و اطلاق العدّة على مثل هذا الفراق، من باب التوسع.
٢- روى أبو العباس عن أبي عبد الله (عليه السلام) في المرأة تزوّج في عدتها قال: يفرق بينهما و تعتد عدّة واحدة منهما جميعاً. («٢»)
يلاحظ عليه: بما ذكرناه في السابقة.

٣- روى زرارة، قال: سألت أبا جعفر (عليه السلام) عن امرأة نعى إليها زوجها فاعتدت فتزوّجت فجاء زوجها الأول ففارقها و فارقها الآخر كم تعتد للناس؟ قال: بثلاثة قروء، و إنما يستبرأ رحمها بثلاثة قروء تحلها للناس كلهم، قال زرارة: و ذلك إن أناساً قالوا: تعتد عدتين لكل واحدة عدّة فأبى ذلك أبو جعفر (عليه السلام) و قال: تعتد ثلاثة قروء فتحل للرجال. («٣»)
و هو ظاهر في غير المدخولة، بشهادة ذيله «تحلها للناس كلهم» أي حتى المتزوج.

٤- روى يونس عن بعض أصحابه في امرأة نعى إليها زوجها فتزوّجت ثم قدم زوجها الأول فطلقها و طلقها الآخر، فقال إبراهيم النخعي: عليها أن تعتد

(١). الوسائل ج ١٤: الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١١ و ١٢.

(٢). الوسائل ج ١٤: الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١١ و ١٢.

(٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٣٨ من أبواب العدد، الحديث ١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٨٦

عدتين، فحملها زرارة إلى أبي جعفر (عليه السلام) فقال: عليها عدّة واحدة. («١») و هي مثل السابق في عدم الدلالة على المقصود.
٥- روى زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) في امرأة فقد زوجها أو نعى إليها فتزوّجت ثم قدم زوجها بعد ذلك فطلقها، قال: «تعتد منهما جميعاً ثلاثة أشهر عدّة واحدة و ليس للآخر أن يتزوّجها أبداً». («٢») و هي ظاهرة في خلاف المختار و ما نقله في الجواهر («٣») من أن الشيخ حملها على عدم دخول الثاني بها، لا- يساعده ذيله: «و ليس للآخر أن يتزوّجها أبداً» فإنّ التحريم الأبدى يؤيد الدخول، إلّا أن تكون الرواية من الروايات الدالة على أن مطلق العقد على ذات العدّة يوجب التحريم خلافاً للروايات المفصّلة بين الدخول و عدمه. و على كل تقدير، فما ذهب إليه المشهور هو الأقوى.

و أما الصورة فسوفيفيك كلها في فصل العدد.

الأمر التاسع: في اختلاف الزوجين في تاريخي الطلاق و الوضع

إشارة

و لها صور ثلاث:

- ١- إذا اتفق الزوجان في زمن الطلاق و اختلفا في زمن الوضع.
 - ٢- إذا اتفقا في زمن الوضع و اختلفا في زمن الطلاق، و هو على وجوه.
 - ٣- ما إذا لم يتفقا في شىء منهما.
- و قد وردت هذه الصور مع غيرها في كلام الشيخ و إليك بيانها.

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٣٨ من أبواب العدد، الحديث ٢.

(٢). الوسائل ج ١٤: الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

(٣). الجواهر: ٢٦٦ / ٣٢.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٨٧

قال الشيخ في المبسوط: «إذا طلق زوجته و ولدت ثم اختلفا فقالت المرأة انقضت عدتي بالولادة، و قال الزوج: عليك العدة بالأقراء ففيه خمس مسائل:

الأولى: أن يتفقا على وقت الولادة، و يختلفا في وقت الطلاق، بأن يتفقا على أن الولادة كانت يوم الجمعة، و قالت المرأة طلقتنى يوم الخميس و ولدت يوم الجمعة، و قال هو: بل طلقتك يوم السبت فعليك العدة بالأقراء، فالقول قول الزوج، لأن الطلاق فعله، فإذا اختلفا في وقت فعله كان القول قوله.

الثانية: أن يتفقا على وقت الطلاق، و يختلفا في وقت الولادة، بأن يتفقا أن الطلاق كان يوم الجمعة، و قال الزوج: كانت الولادة يوم الخميس، و الطلاق بعدها فلم تنقض العدة بالولادة، و قالت بل كانت يوم السبت فانقضت عدتي بوضع الحمل فالقول قولها، لأنه اختلاف في وقت فعلها و هي الولادة.

الثالثة: إذا تداعيا مطلقاً فيقول الزوج لم تنقض عدتك بوضع الحمل فعليك الاعتداد بالأقراء، و قالت قد انقضت عدتي به، فالقول قول الزوج، لأن الأصل بقاء العدة. («١ »)

وجه الأول و الثاني أن الولادة و الطلاق فعلهما، فيقدم في كل، قول من يكون الفعل له و هي الزوجة في الوضع و الزوج في الطلاق. الرابعة: إذا اقرا بجهالة ذلك بأن يقول الزوج:

(١). المبسوط: ٥ / ٢٤١، كتاب العدد.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٨٨

لست أدري هل كان الطلاق قبل الولادة أو بعدها؟ و قالت هي مثل ذلك فيلزمها أن تعتد بالأقراء احتياطاً للعدة لأن الأصل بقاؤها فلا تسقط بالشك، و يستحب للزوج ألا يرجعها في حال عدتها خوفاً من أن يكون عدتها قد انقضت بوضع الحمل.

الخامسة: أن يدعى أحدهما العلم وأقر الآخر بالجهالة بأن يقول الزوج: وضعت حملك ثم طلقتك، فعليك العدة بالأقراء، وقالت المرأة لست أدري أ كان قبل الوضع أم بعده. أو قالت المرأة طلقنتي ثم ولدت، وقال الزوج: لست أدري أ كان قبله أم بعده فالحكم أن يقال للذي أقر بالجهالة ما ذكرته ليس بجواب عما ادعاه فإن اجبت وإلا جعلناك ناكلاً ورددنا اليمين عليه (الآخر) و حكمنا له بما قال. («١»)

وفيما ذكره أخيراً تأمل إذ من المحتمل أن يُكَلَّف باليمين على عدم العلم، لأنَّ تكليفه على اليمين الجازمة حينئذ لا وجه و بالتالي لا دليل على جعل مدعى الجهل ناكلاً نعم لو لم يحلف يرد اليمين على المدعى. و التفصيل في محله.

لو اقرت بانقضاء العدة ثم جاءت بولد لسته أشهر فصاعداً منذ طلقها فهل يلحق بالزوج أو لا؟

قال الشيخ: إذا طلق زوجته فأقرت بانقضاء عدتها ثم أتت بعد ذلك بولد دون أقصى مدة الحمل من وقت الطلاق فإن نسبه يلحق بالزوج و قال قوم: إذا أتت به لأكثر من ستة أشهر من وقت انقضاء العدة لم يلحقه و هو الأقوى عندي. («٢»)
لا شك أنه إن لم تقر بانقضاء العدة و جاءت بولد لسته أشهر فصاعداً يلحق به و قد نص به الشيخ أيضاً و قال: «فإن أتت به لأقل من تسعة أشهر فإنه يلحقه سواء كان الطلاق رجعيًا أو بائنًا لأنه يمكن أن يكون منه («٣») و ليس المانع في المقام إلا اعترافه بانقضاء العدة، و لو كان الولد من الزوج لم تتم عدتها.
نعم ذهب المحقق إلى خلاف ما اختاره الشيخ و قال: «و الأشبه الحاقه به

(١). المبسوط: ٥، كتاب العدة ٢٤٢-٢٤٣.

(٢). المبسوط: ٥، ٢٤٧.

(٣). المبسوط: ٥، ٢٤٢.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٨٩
ما لم يتجاوز أقصى الحمل («١») لأنها حينئذ على حكم الفراش السابق في لحوق كل ما يحتمل كونه منه. و لذا لو لم تخبر بانقضاء العدة لم يكن اشكال في لحوق الولد به.
و الاقرار بانقضاء العدة إنما يؤخذ به فيما يرجع عليها، لا في حق الغير أعني: الولد و الوالد فالحق الثابت للفراش مأخوذ به حتى يثبت خلافه.

بقي هنا أمران:

- ١- هل مبدأ الاحتساب هو حين الطلاق، أو الطهر الذي لم يواقعها فيه؟
إنَّ المحقق - تبعاً للشيخ - جعل المبدأ لاحتساب المدة، حين الطلاق، المقتضى لكون أقصى الحمل أكثر مما فرض أنه أقصاه، لتقدم العلوق على الطلاق لأنَّ المعبر كونه في الفراش و هو متقدم على الطلاق الذي لا يصح إلا في وقت متأخر عن الوطء بمقدار ما تنتقل من الطهر الذي اتاها فيه إلى غيره، و ذلك يوجب زيادة الأقصى بكثير. («٢»)
و حملة صاحب الجواهر على التسامح أو أن حكم الفراش باق إلى حين الطلاق و يكفي فيه الاحتمال الذي لا يعلم به المطلق، على وجه لا ينافي صدق كونها في طهر لم يواقعها فيه، بزعمه. («٣»)
- ٢- هل هناك فرق بين العدة البائنة و الرجعية أو لا؟

المسألة مبنية على بقاء الفراش في الاولى و عدمه و هل قوله (صلى الله عليه و آله و سلم): «الولد للفراش» يعم البائن في عدتها كالرجعية أولا.

(١). الجواهر: ٣٢، ٢٧٢.

(٢). المبسوط ٢٤٢: ٥ في مسألة و إن اتت بالولد.

(٣). الجواهر: ٣٢ / ٢٧٢.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٩٠

نعم على القول بعدم اللحق مطلقاً كما عليه الشيخ الطوسي في صورة كون الطلاق بائناً لا يحكم بالولد بكونه من زنا لعدم حصول اليقين بسببه لاحتمال كون سببه، هو الوطاء بالشبهة.

نعم لا يلحق بالزوج إذ جاءت به لأزيد من أقصى الحمل، و لكن الشيخ فصل بين كون الطلاق بائناً فلا يلحق. و رجعياً فيلحق قال: و إن أتت بولد لأكثر من تسعة أشهر من وقت الطلاق فإن كان بائناً لم يلحقه النسب لأن الولد لا يبقى أكثر من تسعة أشهر، و لا يلحقه لأنها ليست بفراش و ينتفى عنه بغير لعان، و إن كان الطلاق رجعياً فهل يلحقه نسبه أم لا؟ قال قوم: لا يلحقه لأنها محرمة عليه كتحريم البائن و قال آخرون: يلحقه النسب، و هو الذى يقتضيه مذهبنا لأن الرجعية في معنى الزوجة بدلالة ان أحكام الزوجات ثابتة في حقها. («١»)

الأمر العاشر: في عدة الوفاة

إشارة

اتفق الفقهاء على ان الحرة المنكوحة بالعقد الصحيح الدائم إذا توفى عنها زوجها تعتد أربعة أشهر و عشرأ و كفى في ذلك قوله سبحانه: (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا فَإِذَا بَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرٌ) («٢»)
و أما قوله سبحانه: (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ غَيْرِ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ وَاللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ) («٣») فهو إما راجع إلى أن لهن حق

(١). المبسوط ٢٤٢: ٥ في مسألة و إن اتت بالولد.

(٢). البقرة: ٢٣٤ و ٢٤٠.

(٣). البقرة: ٢٣٤ و ٢٤٠.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٩١

السكنى و غيره في بيت الزوج إلى سنه و ليس للوارث منعها عنه، بشهادة قوله: (غَيْرِ إِخْرَاجٍ فَإِنْ خَرَجْنَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِي مَا فَعَلْنَ فِي أَنْفُسِهِنَّ مِنْ مَعْرُوفٍ).

قال الطبرسى: في تفسير الآية (وَصِيَّةً لِأَزْوَاجِهِمْ) أى فليوصوا وصية لهنّ و من رفع فمعناه «وصية من الله لأزواجهم أو عليهم وصية لهن» (مَتَاعًا إِلَى الْحَوْلِ) يعنى ما ينتفعن به حولاً من النفقة و الكسوة و السكنى. (غَيْرِ إِخْرَاجٍ) أى لا يخرجن من بيوت الأزواج. (فَإِنْ خَرَجْنَ) بأنفسهن قبل الحول من غير أن يخرجهن الورثة.... («١») و هل التمتع مختص بالسكنى، أو يعم النفقة و الكسوة احتمالان و

مقتضى اطلاق قوله (مَتَاعاً إِلَى الْحَوْلِ) هو الثاني.

و هناك احتمال آخر و حاصله ان الآية الاولى ناسخة للآية الثانية و يؤيده الامعان في لفظ «الحول» حيث أتى به معرفاً، و لم يقل «إلى حول» و هذا يدل على وجود «حول» معروف بين السامعين تذكره بعض الروايات.

روى العياشى: لما نزلت قوله (... يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ أَرْبَعَةَ أَشْهُرٍ وَعَشْرًا) جاءت النساء يخاصمن رسول الله و قلن لا نصبر فقال لهن رسول الله: كانت احداكن إذا مات زوجها أخذت بعة فألقته خلفها في دبرها في خدرها، ثم قعدت فإذا كان مثل ذلك اليوم من الحول أخذتها ففتقها ثم اكتحلت بها ثم تزوجت فوضع الله عنكن ثمانية أشهر. (٢)

و روى أيضاً عن أبى بصير مضمرة قال سألته عن قول الله (... وَصِيَّةٌ لِّأَزْوَاجِهِمْ مَّتَاعاً إِلَى الْحَوْلِ غَيْرِ إِخْرَاجٍ) قال هي منسوخة قلت: و كيف كانت قال: كان الرجل إذا مات انفق على امرأته من صلب المال حولاً ثم أخرجت

(١). المبسوط ٥ / ٢٤٢.

(٢). تفسير العياشى: ١ / ١٢١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٩٢

بلا ميراث ثم نسختها آية الربع و الثمن فالمرأة ينفق عليها من نصيبها. (١)

و على ذلك فالآية نزلت في صدر الإسلام، و عملت بها ثم نسخت بآية التبرص و غيرها من آيات المواريث.

إذا عرفت ذلك فاعلم ان الكلام يقع في عدة الحائل تارة و الحامل اخرى. و إليك الكلام في الأول.

عدة الوفاة للحائل

إشارة

لا خلاف بين الأصحاب و غيرهم في أن عدة الحائل المتوفى عنها زوجها هي أربعة أشهر و عشرًا و لا فرق بين الصغيرة و الكبيرة. نعم اختلف الروايات في موردين.

١- المتمتع بها

و هل مقدار عدتها هو أربعة أشهر و عشر أو أن مقدارها نصف الحرة و الحق أنه لا فرق بين الدائم و غيرها فالعدة في الجميع واحدة و عليها فتوى الأصحاب و تدل عليه صحيحه عمر بن أذينة عن زارة قال سألت أبا جعفر (عليه السلام) ما عدة المتعة إذا مات عنها الذي تمتع بها، قال: أربعة أشهر و عشرًا قال: يا زارة كل النكاح إذا مات الزوج فعلى المرأة حرة كانت أو أمه أو على أى وجه، كان النكاح منه متعة أو تزويجا أو ملك يمين فالعدة أربعة أشهر و عشرًا و عدة المطلقة ثلاثة أشهر، و الأمة المطلقة عليها نصف ما على الحرة، و كذلك المتعة عليها مثل ما على الأمة. (٢)

و ذهب بعضهم إلى أن عدة المتعة في الوفاة نصف الحرة و استدلل له بما رواه

(١). تفسير العياشى: ١:

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٥٢ من أبواب العدد، الحديث ٢.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٩٣

على بن عبد الله بن علي بن شعبة الحلبي عن أبيه عن رجل عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن رجل تزوج امرأة متعة ثم مات عنها ما عدتها؟ قال: خمسة وستون يوماً. (١) وفي السند مضافاً إلى الإرسال، على بن حسن الطاطري وهو واقفي شديد العناد في مذهبه، صعب العصبية على من خالفه من الإمامية، ولعل المتمتع بها كانت أمه و عده الوفاة على الأمة هو شهران وخمسة أيام. نعم يخالفه ما مر من صحیحته زرارة.

و أما ما رواه علي بن يقطين عن أبي الحسن (عليه السلام) قال: عده المرأة إذا تمتع بها فمات عنها خمسة وأربعون يوماً. (٢) فهو لا يطابق القولين وحمله الشيخ على موت الزوج في العدة بعد انقضاء الأجل، ويؤيده أنه قال: تمتع بها فمات عنها زوجها، بلفظ «ف» فكأن الموت كان بعد تمام التمتع. (٣)

و على كل تقدير فالعدول عن اطلاق الآية والصحيحه أمر مشكل.

ثم ان المرأة المعتدة تبين بغروب الشمس من اليوم العاشر لأنه نهاية اليوم وهو مبنی على أن المراد من العشر في الآية عشر ليل مع عشرة أيام، وذلك لأنه كلما أطلق اليوم يدخل فيه ليله، وكل ما اطلق الليل يدخل فيه يومه، إلا إذا كان قرينه على الخروج كما كان في قوله سبحانه: (سَخَّرَهَا عَلَيْهِمْ سَبْعَ لَيَالٍ وَ ثَمَانِيَةَ أَيَّامٍ حُسُومًا) (٤) خلافًا للأوزاعي.

قال الشيخ في الخلاف: «عدة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حائلاً أربعة أشهر وعشرة أيام بلا خلاف، والاعتبار بالأيام دون الليالي عندنا، فإذا غربت الشمس من اليوم العاشر انقضت العدة و به قال جميع الفقهاء إلا الأوزاعي فإنه قال تنقضى عدتها بطلوع الفجر من اليوم العاشر - دليلنا - ما اعتبرناه مجمع على

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٥٢ من أبواب العدد، الحديث ٤ و ٣.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٥٢ من أبواب العدد، الحديث ٤ و ٣.

(٣). الحدائق: ٢٥ / ١٩١.

(٤). الحاقه: ٧.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٩٤

انقضاء عدتها به، وما ذكره ليس عليه دليل وأيضاً فالليالي إذا أطلقت فإنما يراد بها ليالي أيامها، فحمل الكلام على ذلك هو الواجب (١) لما عرفت من أنه كلما أطلق اليوم أو الليل يدخل الآخر في المحاسبة أيضاً.

ثم المراد من الشهر، هو الشهور الهلالية فلو مات و كان الباقي العشر فلا كسر بل تعتد بها و تضم إليها أربعة أشهر هلالية و إن كان الباقي أقل لم تعده و تحسب أربعاً هلالية أيضاً و تكمل باقي العشر من الشهر السادس و إن كان الباقي أكثر ففيه الوجوه المذكورة في عده الفراق.

٢- غير المدخولة

لا فرق في وجوب العدة للوفاء بين المدخولة وغيره و يدل عليه إطلاق الكتاب العزيز أولاً، والروايات المعتمدة ثانياً.

ففي صحيح محمد بن مسلم عن أحدهما (عليهما السلام) في الرجل تموت و تحته امرأة لم يدخل بها، قال لها نصف المهر و لها الميراث كاملاً و عليها العدة كاملة (٢).

و في صحيح عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال قضى أمير المؤمنين في المتوفى عنها زوجها و لم يمسهها قال: لا تنكح حتى تعتد أربعة أشهر و عشرًا عدّة المتوفى عنها زوجها («٣»).
و قياس المقام بعدة الفراق قياس مع الفارق فان العدّة في المقام للتحزن و التفجع و لذلك حددت بالاشهر و الأيام، بخلاف عدّة الفراق فإنّها لأجل

(١). الخلاف: ٥٦/٣، المسألة ١٨، كتاب العدّة.

(٢). الوسائل، الباب ٣٥ من أبواب العدد، الحديث ١ و ٢.

تبريزي، جعفر سبحاني، نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، در يك جلد، مؤسسه امام صادق عليه السلام، قم - ايران، اول، ١٤١٤ هـ ق نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء؛ ص: ٢٩٤
(٣). الوسائل، الباب ٣٥ من أبواب العدد، الحديث ١ و ٢.
نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٩٥
تحصيل العلم بطهارة الرحم عن الولد، و لأجل ذلك حددت بالاقراء.

و أما موثق عبيد بن زرارة قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل طلق امرأته من قبل أن يدخل بها أ عليها عدّة؟ قال: لا، قلت له: المتوفى عنها زوجها قبل أن يدخل بها أ عليها عدّة؟ قال: أمسك عن هذا. («١») فلا تخلو عن إجمال.
نعم روى الشيخ في التهذيب عن محمد بن عمر الساباطي، قال: سألت الرضا (عليه السلام) عن رجل تزوج امرأة فطلقها قبل أن يدخل بها، قال: لا عدّة عليها، و سألته، عن المتوفى عنها زوجها من قبل أن يدخل بها، قال: لا عدّة عليها سواء. («٢») و لكنّه ضعيف السند أوّلاً، متروك العمل ثانياً و مخالف لإطلاق الكتاب ثالثاً. و الظاهر أنّها محمولة على التقيّة و في غير واحد من الروايات إشارة إليه. («٣»)

الأمر الحادي عشر: في عدّة الحامل المتوفى عنها زوجها

إشارة

و لو كانت حاملاً اعتدّت بأبعد الأجلين من وضع الحمل و مضى أربعة أشهر و عشرة أيام و حينئذ فإن وضعت قبل استكمال أربعة أشهر و عشرة أيام، صبرت إلى انقضائها و كذا العكس. و هذا ممّا لا خلاف فيه بين الإمامية. و أمّا غيرهم، فقال الشيخ في الخلاف: عدّة المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً أ بعد الأجلين من وضع الحمل أو الأربعة أشهر و عشرة أيام، و به قال علي (عليه السلام) و ابن عباس، و قال جميع الفقهاء و أبو حنيفة و أصحابه و مالك و الشافعي و الأوزاعي

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٣٥ من أبواب العدد، الحديث ٥ و ٤.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٣٥ من أبواب العدد، الحديث ٥ و ٤.

(٣). لاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ٥٨ من أبواب المهور، الحديث ١١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٩٦

و الليث بن سعد: عدّتها وضع الحمل و هو المروى عن عمرو بن مسعود و أبي هريرة - دليلنا - إجماع الفرقه، و أيضاً أن ما اعتبرناه

مجمع على انقضاء العدة به...» (١)»

وقال السيد المرتضى: «و مما انفردت به الإمامية أن عدة الحامل المتوفى عنها زوجها أبعد الأجلين، و تصوير هذه المسألة أن المرأة إذا كانت حاملاً فتوفى عنها زوجها و وضعت حملها قبل أن تنقضى أربعة أشهر و عشرة أيام لم تنقض بذلك عدتها حتى تمضي أربعة أشهر و عشرة أيام، فإن هي مضت عنها أربعة أشهر و عشرة أيام و لم تضع حملها، لم يحكم لها بانقضاء العدة حتى تضع الحمل و هذه المسألة يخالف فيها الإمامية جميع الفقهاء في زماننا هذا لأن الفقهاء يحكون في كتبهم و مسائل خلافهم خلافاً قديماً فيها، و أن أمير المؤمنين (عليه السلام) و عبد الله بن عباس كانا يذهبان إلى مثل ما تفتى به الإمامية الآن فيها، و الحجّة للإمامية الإجماع المتردد في هذا الكتاب». (٢)»

وقال ابن قدامة: «أجمع أهل العلم في جميع الأعصار على أن المطلقة الحامل تنقضي عدتها بوضع حملها و كذلك كل مفارقة في الحياة، و أجمعوا أيضاً على أن المتوفى عنها زوجها إذا كانت حاملاً أجلها وضع حملها إلا ابن عباس، و روى عن علي من وجه منقطع أنها تعتد بأقصى الأجلين، و قاله أبو السنابل بن بعكك في حياة النبي (صلى الله عليه و آله و سلم) فردّ عليه النبي (صلى الله عليه و آله و سلم) قوله، و قد روى عن ابن عباس أنه رجع إلى قول الجماعة لما بلغه حديث سبيعه، و كره الحسن و الشعبي أن تنكح في دمها و يحكى عن حماد و إسحاق أن عدتها لا تنقضي حتى تطهر، و أبي سائر أهل العلم هذا القول، و قالوا: لو وضعت بعد ساعة من وفاة زوجها حل لها أن تتزوج و لكن لا يطؤها زوجها حتى تطهر من نفاسها و تغتسل و ذلك لقول الله تعالى (وَأُولَاتُ

(١). الخلاف: ٣/ ٥٧، المسألة ١٩، كتاب العدة.

(٢). الانتصار: ١٤٩.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٢٩٧

الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) و روى عن أبي بن كعب قال: قلت للنبي (صلى الله عليه و آله و سلم): (وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) للمطلقة ثلاثاً أو للمتوفى عنها؟ قال: «هي للمطلقة ثلاثاً و للمتوفى عنها» و قال ابن مسعود: من شاء باهله أو لاعتته ان الآية التي في سورة النساء القصوى (وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) نزلت بعد التي في سورة البقرة: (وَالَّذِينَ يُتَوَفَّوْنَ مِنْكُمْ وَيَذَرُونَ أَزْوَاجًا) يعني أن هذه الآية هي الأخيرة فتقدم على ما خالفها من عموم الآيات المتقدمة و يخص بها عمومها». (١)»

أقول: إن بين الآيتين - من حيث المضمون - عموماً و خصوصاً من وجه، فالآية الثانية مختصة بالمتوفى عنها زوجها، و عامّة لشمولها الحائل و الحامل، و الآية الأولى مختصة بالحامل، و عامّة لشمولها المطلقة و المتوفى عنها زوجها، فيجتمعان في الحامل المتوفى عنها زوجها، فعلى الثانية يجب التربص أربعة أشهر و عشرًا، و على الأولى يكفي وضع الحمل فتقدم أحد الدليلين على الآخر يحتاج إلى دليل.

بل يمكن أي يقال: أن الآية الأولى خاصة بالمطلقات و لا تعدوها سياق الآيات، قال سبحانه: (وَاللَّائِي يَئِسْنَ مِنَ الْمَحِيضِ مِنْ نِسَائِكُمْ إِنْ ارْتَبْتُمْ فَعِدَّتُهُنَّ ثَلَاثَةُ أَشْهُرٍ وَاللَّائِي لَمْ يَحْضَنْ وَأُولَاتُ الْأَحْمَالِ أَجَلُهُنَّ أَنْ يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ وَمَنْ يَتَّقِ اللَّهَ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ أَمْرِهِ يُسْرًا). (٢)»

مضافاً إلى قوله سبحانه: (وَإِنْ كُنَّ أُولَاتٍ حَمَلٍ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ وَآمَرُوا بِبَيْنِكُمْ بِمَعْرُوفٍ وَإِنْ تَعَاسَرْتُمْ فَسَتْرٌ لَكُمْ فَسْتُرْ لَهُ أُخْرَى). (٣)»

فإن قلت: إن لازم ما ذكرنا من اختصاص آية الحمل بالمطلقة، هو خروجها

(١). المغني: ٩/ ١١٠، كتاب العدة.

(٢). الطلاق: ٤ و ٦.

(٣). الطلاق: ٤ و ٦.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ٢٩٨

عن العدة بمضى المدة وإن لم تضع، فما هو الوجه في الاعتداد بأبعد الأجلين؟

قلت: الوجه تضافر الروايات من أئمة أهل البيت (عليهم السلام)، ففي صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) أنه قال في الحامل المتوفى عنها زوجها: تنقضى عدتها آخر الأجلين. («١»)

وفي موثقة سماعة، قال: قال: المتوفى عنها زوجها الحامل أجلها آخر الأجلين، إن كانت حبلها فتمت لها أربعة أشهر وعشر ولم تضع فإن عدتها إلى أن تضع، وإن كانت تضع حملها قبل أن يتم لها أربعة أشهر وعشر تعتد بعد ما تضع تمام أربعة أشهر وعشر وذلك أبعد الأجلين. («٢»)

أضف إلى ذلك ما ذكره في المسالك: من أنه لو عمل باطلاق آية الوفاة لاقتضى خروجها عن العدة بمضيها، وإن لم تضع فيلزم أن تكون عدة الوفاة أضعف من عدة الطلاق والأمر بالعكس كما يظهر من زيادة عدتها ومن شدة أمرها وكثرة لوازمها، فتكون مراعاة الوضع على تقدير تأخره عن أربعة أشهر وعشر، أولى منه في الطلاق الثابت بالإجماع.

لزوم الحداد على الزوجة

يلزم المتوفى عنها زوجها الحداد بلا خلاف، قال الشيخ في الخلاف: «المتوفى عنها زوجها عليها الحداد طول العدة، وبه قال جميع الفقهاء وأهل العلم إلبا الشعبي والحسن البصري فأنهما قالا: لا يلزمها الحداد في جميع العدة، وإنما يلزمها العدة - دليلنا - إجماع الفرقة وطريقة الاحتياط، وروى عن علي (عليه السلام) أنه قال: لا يحل لامرأة تؤمن بالله واليوم الآخر أن تحد على ميت فوق ثلاث ليال إلبا على

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٣١ من أبواب العدد، الحديث ١ و ٢، ولاحظ روايات الباب.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٣١ من أبواب العدد، الحديث ١ و ٢، ولاحظ روايات الباب.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ٢٩٩

الزوج أربعة أشهر وعشراً. («١»)

و الأصل في ذلك النصوص المتضاربة:

وهي صحيحة ابن أبي يعفور، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن المتوفى عنها زوجها، قال: لا تكتحل لزينه ولا تطيب ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ولا تبيت عن بيتها وتقضى الحقوق وتمشط بغسله وتحج وإن كان في عدتها. («٢»)

وصحيح أبي العباس قال: قلت لأبي عبد الله (عليه السلام): المتوفى عنها زوجها؟ قال: لا تكتحل لزينه ولا تطيب ولا تلبس ثوباً مصبوغاً ولا تخرج نهاراً ولا تبيت عن بيتها، قلت: أ رأيت إن أرادت أن تخرج إلى حق كيف تصنع؟ قال: تخرج بعد نصف الليل وترجع عشاء. («٣»)

إلى غير ذلك من الروايات المروية في الباب من أن عليها أن تحد على زوجها، ففي رواية زرارة: «فعدتها من يوم يأتيها الخبر أربعة أشهر وعشراً لأن عليها أن تحد عليه في الموت أربعة أشهر وعشراً. («٤»)

الأمر الثاني عشر: في حكم المفقود عنها زوجها

هذه المسألة من المسائل التي يكثر بها الابتلاء وقد كان بعض مشايخنا العظام - أعلى الله مقامهم - يتورع عن الافتاء فيها. ولكن لا محيص عن الفقيه الذي يفرع إليه الناس من الافتاء وحل المعضلة. فنقول:

(١). الخلاف: ٥٩ / ٣، المسألة ٢٦، كتاب العدة.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب العدد، الحديث ٢ و ٣ و ١.

(٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب العدد، الحديث ٢ و ٣ و ١.

(٤). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب العدد، الحديث ٢ و ٣ و ١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٠٠

لا خلاف في أن الغائب إن علمت حياته فهو كالحاضر، وإن علم موته اعتدت منه و جاز تزويجها، إنما الإشكال فيما لو انقطع خبره و لم يثبت موته و لا حياته فإن الذي تقتضيه الأصول، هو وجوب الصبر استصحاباً لحياته إلى أن يثبت موته شرعاً، لكن وردت الأخبار عنهم (عليهم السلام) بخلاف ذلك و أن لها مخلصاً، خلافاً لبعض العامة القائل بلزوم بقائها حتى يأتي خبر موته أو طلاقه إياها. قال الشيخ في الخلاف: قال [الشافعي] في الجديد أنها تكون على الزوجية أبداً لا تحل للزواج إلى أن يتيقن وفاته، و هو أصح القولين لدى [الشوافع] و روى ذلك عن علي (عليه السلام)، و به قال أبو حنيفة و أصحابه و أهل الكوفة بأسرهم: ابن أبي ليلى و ابن شبرمة و الثوري و غيرهم.

و أمّا الشيعة فقد قال الشيخ في الخلاف: امرأة المفقود الذي لا يعرف خبره و لا يعلم أحيى هو أم ميت تصبر أربع سنين ثم ترفع خبرها إلى السلطان لينفذ من يتعرف خبر زوجها في الآفاق فإن عرف له خبراً لم يكن لها طريق إلى التزويج، و إن لم يعرف له خبراً أمر وليه أن ينفق عليها فلا- طريق لها إلى التزويج، و إن لم يكن له ولي، أمرها أن تعتد عدة المتوفى عنها زوجها فإذا اعتدت ذلك حلت للزواج، و للشافعي فيه قولان: قال في القديم: تصبر أربع سنين ثم ترفع أمرها إلى الحاكم حتى يفرق بينهما ثم تعتد للوفاء و تحل للزواج، و روى ذلك عن عمر و ابن عمر و ابن عباس و مالك و أحمد و إسحاق. («١»)

هذا هو إجمال المسألة، غير أن الوقوف على الشروط اللازمة و تمييزها عن غيرها يتوقف على البحث عن عدة أمور و بذلك تعرف أقوال أصحابنا في شروط الموضوع، و المهم عبارة عن الأمور التالية:

(١). الخلاف: ٦٠ / ٣، المسألة ٣٣، كتاب العدة.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٠١

١- هل يشترط الطلاق بعد مدة التريص أو يكفي رفع الأمر إلى الحاكم من غير حاجة إلى الطلاق.

٢- العدة في المقام، عدة طلاق أو عدة وفاة.

٣- هل اللانزم رفع أمرها إلى الحاكم ليضرب الأجل و يفحص عن الزوج في الاطراف، أو يكفي مضي أربع سنين قبل الرجوع إلى الحاكم.

٤- هل المبدأ لأربع سنين، هو حين الفقد أو حين رفع الأمر إلى الحاكم زمان فقد خبره أو حين ضرب الحاكم الأجل.

و هناك أمور ليست بهذه الدرجة من الأهمية. فيبحث عن الجميع ليوضح الحق بأجلى مظاهره. فنقول:

الأول: إذا طولب أربع سنين و لم يعرف له خبر فهل يكفي أمر الحاكم لها بالاعتداد، عدة الوفاة أم لا بد من الطلاق أولاً من الولي أو الحاكم مع عدمه. و على الثاني فهل العدة عدة الوفاة أو عدة الطلاق؟ أقوال أربعة:

١- يكفي أمر الحاكم لها بالاعتداد عدة الوفاة. و يظهر هذا من المفيد و الطوسي و ابن البراج و الحلّي و المحقق و غيرهم - قدس

سزهم - و إليك عباراتهم.

قال المفيد: «و إن لم تعلم له خبر اعتدت عدّة المتوفى عنها زوجها أربعة أشهر و عشرة أيام». («١»)

و قال الشيخ في النهاية: «و إن لم يعرف له خبر بعد أربع سنين، من يوم

(١). المقنعة: ٨٣، كتاب الطلاق.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٠٢

رفعت أمرها إلى الإمام، اعتدت من الزوج عدّة المتوفى عنها زوجها». («١»)

و قال ابن إدريس: «فإن لم يعرف له خبره حتى انقضت أربع سنين من يوم رفعت أمرها إلى الإمام بالاعتداد عنه أربعة أشهر و عشرة أيام عدّة المتوفى». («٢»)

و قال ابن البراج: «و إن لم يكن له وليّ فوّق الحاكم بينهما فاعتدت عدّة الوفاء». («٣»)

و قال المحقق في الشرائع: «و إن لم يعرف خبره، أمرها بالاعتداد عدّة الوفاء». («٤»)

٢- يلزم الطلاق من الوليّ أو الحاكم مع عدمه و العدة عدّة الوفاء، قال به الصدوق في المقنع و ابن حمزة في الوسيلة.

قال الصدوق: «أجبره الوالي على أن يطلقها تطليقة في استقبال العدة و هي طاهرة، فيصير طلاق الولي طلاق الزوج، و إن لم يكن لها وليّ طلقها السلطان، ... و عدتها أربعة أشهر و عشرة أيام». («٥»)

و قال ابن حمزة: «و إن لم يجد له خبراً بموت، و لا حياة، أمر الحاكم بعد انقضاء أربع سنين وليّ الغائب بتطليقها، فإن لم يكن له وليّ طلقها الحاكم، فإذا طلقها اعتدت عنه عدّة الوفاء». («٦»)

٣- لا بدّ من الطلاق من أحدهما و العدة عدّة الطلاق و إليه جنح الشهيد في مسالكه و سبطه في مداركه. («٧»)

٤- قول ابن الجنيد، إن طلقه الولي، فالعدة عدّة الطلاق، و إن لم يطلق، أمرها (بدون طلاق) ولي المسلمين أن تعتد عدة الوفاء. و حكاها العلامة في المختلف

(١). النهاية: ٥٣٨.

(٢). السرائر: ٣٤٠، كتاب الطلاق.

(٣). المهذب: ٢ / ٣٣٨.

(٤). الشرائع: ٣ / ٣٩، كتاب الطلاق.

(٥). المقنع: ١١٩، كتاب الطلاق.

(٦). الوسيلة: ٣٢٤.

(٧). لاحظ المسالك: ٥٠ / ٢.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٠٣

قال: «أمره السلطان بأن يطلق فإن طلقها، وقع طلاقه موقع طلاق زوجها و إن لم يطلق أمرها وليّ المسلمين أن تعتد فإذا خرجت من العدة حلت للزوج». («١»)

فإنّ ظاهر قوله: «وقع طلاقه موقع طلاق زوجها» أن العدة عدّة الطلاق، كما أنّ المتبادر من الثاني عدّة الوفاء إذ المفروض أنّها تعتد بلا طلاق من الوالي فكيف تكون العدة، عدّة الطلاق مع عدمه، فتعين أن تكون عدة الوفاء.

و إليك تحليل الأقوال:

أما القول الأول: فتدل عليه موثقة سماعة قال: سألته عن المفقود؟ فقال: إن علمت أنه في أرض فهي منتظرة له أبداً حتى يأتيها موته أو يأتيها طلاق، وإن لم تعلم أين هو من الأرض ولم يأتيها منه كتاب ولا خبر فإنها تأتي الإمام (عليه السلام) فيأمرها أن تنتظر أربع سنين فيطلب في الأرض، فإن لم يوجد له خبر حتى يمضي الأربع سنين أمرها أن تعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تحل للزواج فإن قدم زوجها بعد ما تنقضي عدتها فليس له عليها رجعة، وإن قدم وهي في عدتها أربعة أشهر وعشراً فهو أملك برجعتها. (٢)

و أما القول الثاني: فهو مركب من أمرين:

١- طلاق الولي أو الوالي إن لم يطلق الولي، وتدل عليه رواية أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في امرأة غاب عنها زوجها أربع سنين ولم ينفق عليها ولم تدر أحيى هو أم ميت، أيجبر وليه على أن يطلقها؟ قال: نعم، وإن لم يكن له ولي طلقها السلطان، قلت: فإن قال الولي: أنا أنفق عليها؟ قال: فلا يجبر على طلاقها، قال: قلت: أ رأيت إن قالت: أنا أريد مثل ما تريد النساء ولا أصبر

(١). المختلف: ٤١، كتاب الطلاق.

(٢). الوسائل ج ١٤: الباب ٤٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٠٤

ولا أقعد كما أنا؟ قال: ليس لها ذلك ولا كرامة إذا أنفق عليها. (١) وغيرها من روايات الباب.

٢- من كون العدة عدّة الوفاة، ويدل عليها مرسله الفقيه: «أنه إن لم يكن للزوج ولي طلقها الوالي ويشهد شاهدين عدلين، فيكون طلاق الوالي طلاق الزوج وتعتد أربعة أشهر وعشراً ثم تزوج إن شاءت». (٢)

و أما القول الثالث: فقد مر دليل لزوم الطلاق، وأما كون العدة هو عدّة الطلاق فهو وإن لم يصرح به في الروايات لكنه هو المتبادر، كرواية بريد بن معاوية (٣) وصحيحه الحلبي (٤) وأما روايته سماعة الدالة على عدّة الوفاة فمضمرة ضعيفة السند.

و أما القول الرابع: فيعلم وجهه من التأمل فيه، لأنه إذا كان وظيفة الولي الطلاق، تكون العدة عدته، وإذا لم يطلق و وصلت النوبة إلى الوالي، وأمر بالاعتداد بلا طلاق، تكون العدة عدّة الوفاة بتزويله منزلة الموت وإلا فلا وجه للاعتداد بلا طلاق كما هو المفروض. هذا وبما أن أكثر روايات الباب دالة على لزوم الطلاق من الولي أو الوالي، لم يكن بد من تقديمه على موثقة سماعة الظاهرة في عدم لزومه وكفاية الأمر بالاعتداد من الوالي.

ويمكن الجمع بين الروايات بالأخذ بالصریح وترك غيره ويحصل ذلك برعاية أمرين:

١- إن روايات الباب صريح في لزوم الطلاق، فيؤخذ بها، ويترك ظهور ما

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث، ٥.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث، ٢.

(٣). لاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ و ٤.

(٤). لاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ و ٤.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٠٥

هو ظاهر في خلافه من عدم لزومه. كموثقة سماعة إذ ليس فيها عن الطلاق أثر، لو لا قوله في آخرها من قوله: «فهو أملك برجعتها» المشعر بلزوم الطلاق حتى يصدق الرجعة.

٢- إن روايات الباب، ظاهرة في أن عدتها عدّة الطلاق لكن صريح مضمرة سماعة على أنها عدّة الوفاة فيؤخذ بالصریح ويترك

الظاهر، مضافاً إلى أنه ورد في مرسله الفقيه الجمع بين الطلاق و عدّة الوفاة. و كون الموثقة مضمرة لا يضرّ لأنّ جميع مروياته كذلك مضمرة.

و ما ذكرنا، خيرة السيد الاصفهاني في الوسيلة و الاستاذ الأكبر في تحريره. و لكن الأحوط الجمع بين العدتين و رعاية أبعد الأجلين، لقيام الاحتمال بأنّ وظيفتها، التربص ثلاثة قروء، كما أنّ المحتمل أنّ وظيفتها تربص أربعة أشهر و عشرًا، و ذلك فيما إذا كانت ذات الاقراء و كانت تحيض في كل شهرين أو أقل من ثلاثة مرّة واحدة و لا تخرج من العدّة بمرور أربعة أشهر و عشرًا.

و الحق أن يقال: إنّ ما ذكر من الجمع ليس جمعاً عرفياً، و إنّما هو أخذ بالقدر المتيقن من الروايات و المتعارف عندهم في أمثال المقام، فإنّ الظاهر أنّ الإمام في كل واحدة من هذه الروايات في مقام بيان ما هو تمام الموضوع لتخلص المرأة عن الحرج و الحياة القلقة، و على هذا، فهل يصح أن يترك ذكر الطلاق في بعضها مع ركنيته، أو يترك ذكر عدّة الوفاة مع إرادتها، فالروايات حسب الفهم العرفي متعارضة، و أنّما صرنا إلى ما ذكرنا لأجل الأخذ بالقدر المتيقن و لأجل ذلك يقول السيد الاصفهاني «و في اعتبار بعض ما ذكر تأمل و نظر، إلّا أنّ اعتبار الجميع هو الأحوط.»

الثاني: هل المبدأ لأربع سنين، هو حين الفقد أو حين رفع أمرها إلى الحاكم. و هو متفرع على أمر آخر، و هو أنّه هل يكفي في الاعتداد، مرور أربع سنين من حين

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٠٦

الفقد، أو لا يكفي إلّا إذا رفعت أمرها إلى الحاكم فضرب لها الأجل حتى قال العلامة في القواعد: «لو لم ترفع خبرها إلى الحاكم فلا عدّة حتى يضرب لها المدّة ثمّ تعتدّ و لو صبرت مائة سنة، و ابتداء المدّة من رفع القضية إلى الحاكم و ثبوت الحال عنده لا من وقت انقطاع الخبر.» (١)

ظاهر عبارات الأصحاب هو الثاني، و بما أنّه الأوفق للاحتياط اكتفى به السيد الاصفهاني في وسيلته و الاستاذ- قدّس سرهما- في تحريره، و يدلّ عليه صحيحة بريد بن معاوية قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المفقود كيف تصنع امرأته؟ فقال: ما سكتت عنه و صبرت فخل عنها، و إن هي رفعت أمرها إلى الوالي أجّلها أربع سنين ثمّ يكتب إلى الصقع الذي فقد فيه فليسأل عنه فإنّ خبر عنه بحياة صبرت و إن لم يخبر عنه بحياة حتى تمضي الأربع سنين دعا وليّ الزوج المفقود (٢) و مثله موثقة سماعه كما عرفت. و ربما يستظهر من صحيحة الحلبي (٣) خلافه و أنّه يكفي مرور أربع سنين بلا تأجيل من الحاكم حيث قال: «المفقود إذا مضى له أربع سنين فإذا مضى بعث الوالي»- و مع ذلك- فهو ليس بصريح و لعلّ المرأة رفعت أمرها من قبل فأجل لها أربع سنين ثمّ جاءت إليها بقرينة قوله «فإذا مضى بعث الوالي» و لعلّه يعرب عن اطلاع الوالي على الأمر من أوّل الأمر، و عندئذ تنطبق مع صحيحة «بريد». اللهمّ إلّا أن يحمل على ثبوت المضيّ بشهادة العدلين بعد رفع الأمر إليه.

و أمّا صحيحة الكنانى فليست بصدد بيان تلك الجهة حتى يؤخذ بإطلاقها و إنّما هي بصدد بيان جواز إجبار الولي على الطلاق و عدمه، بقرينة أنّها خالية عن قيد الفحص من المدّة المزبورة أيضاً.

(١). ايضاح القواعد ٣٥٣: ٣-٣٥٤.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ و ٤.

(٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق الحديث ١ و ٤.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٠٧

و على هذا فالأحوط لو لم يكن الأقوى، كون المبدأ، الأجل الذي يؤجّلها الوالي، لا مبدأ الفقد خلافاً لصاحب الحدائق حيث حكم لأجل إطلاق روايتي الحلبي و الكنانى، من أنّها إذا رفعت أمرها إلى الحاكم بعد الأربع سنين، من حين الفقد يكفي ذلك إلّا أنّه

يتفحص عنه فيجري عليه الحكم، وإن رفعت أمرها في أثنائها فإنه يجب عليها التبرص حتى يتم الأربع وتضم إليها المدة الباقية ثم يجري الحكم.

الثالث: لو تعذر رفع الأمر إلى الحاكم أو أمكن رفعه إليه ولكن تعذر الفحص فهل يجب عليها الصبر إلى أن يظهر حاله بوجه من الوجوه أو لا؟ اختار الأول، ابن إدريس في السرائر والشهيد في المسالك. قال في السرائر: «إنها في زمن الغيبة مبتلاة وعليها الصبر إلى أن تعرف موته أو طلاقه، على ما وردت به الأخبار عن الأئمة الأطهار (عليهم السلام) (١)» وعلله في المسالك بأصالة بقاء الزوجية. (٢)

ويظهر من السيد الخوانساري في جامعه قال: «و لم يظهر من الأدلة لزوم تخليص المرأة في كل زمان» (٣) ويظهر من الكاشاني في وافية والبحراني في حدائقه.

قال البحراني: إن القول الأول مبني على ظاهر ما اتفقت عليه كلمتهم من توقف الطلاق أو الاعتداد على رفع الأمر إلى الحاكم، حيث قال العلامة في القواعد من «أنه لو مضت مائة سنة ولم ترفع أمرها إلى الحاكم فلا طلاق ولا عده»، وابتداء المدة من رفع القصة إلى الحاكم وثبوت الحال عنده لا من وقت انقطاع الخبر.

ثم قال لا ظهور فيها على توقف الطلاق على رفع الأمر إلى الحاكم وأن مبدأ الأربع التي يجب عليها التبرص فيها من مبدأ الرفع وأن الفحص إنما هو من الحاكم، بل الذي يظهر منها إنما هو وجوب التبرص أربع سنين رفعت أمرها إلى

(١). السرائر: ٣٤٠، كتاب الطلاق.

(٢). المسالك: ٥٠ / ٢.

(٣). جامع المدارك: ٥٦٣ / ٤.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٠٨

الحاكم قبل الأربع أم لا، وإن مبدأ الأربع من حين الفقد - إلى أن قال: - فمع فقد أو قصور يده فإنه لا ينتفى الحكم المذكور بل يجب على عدول المؤمنين القائمين مقامه في تولي بعض الأمور الحسبية، القيام بذلك، و تخرج الآيات والروايات الدالة على نفى الضرر والحرَج والضيق شاهداً في هذا الدين على ذلك». (١)

وقال السيد الاصفهاني: إذا لم يكن الوصول إلى الحاكم فإن كان للحاكم وكيل ومأذون في التصدي للأمر الحسبية، فلا يبعد قيامه مقامه في هذا الأمر ومع عدمه فالظاهر قيام عدول المؤمنين مقامه.

وعليه سيدنا الأستاذ (قدس سره) في التحرير إلا أنه استشكل في قيام عدول المؤمنين مقامه.

يلاحظ على ما ذكره في الحدائق

أولاً: أنه خلط بين المسألتين، أعني كون مبدأ الأربع، فقد الزوج أو رفع الأمر إلى الحاكم، وبين لزوم مدخلية الحاكم في ذلك فيمكن التفكيك. واختيار أن المبدأ لأربع سنين، هو فقد الزوج، ولكن لا ينفذ الحكم إلا بالمراجعة إلى الحاكم وإصداره الحكم بالطلاق والاعتداد.

و ثانياً: أن القول بقيام عدول المؤمنين بالأمر، فرع القول أنه من وظيفة الحاكم فأنهم لا يقومون إلا بما لو كان الحاكم موجوداً أو مبسوط اليد لما وصلت النوبة إليهم، فلو قلنا: إنه ليس من شؤنه، لما ثبت لهم الولاية أبداً.

و ثالثاً: أن طبيعة القضية أعني خطورة الأمر تعطى لزوم تدخل الحاكم في حل العقدة.

هذا وأما صحته تدخل المؤمنين في حلها، فهو أن العلم الخارجي حاصل

(١). الحدائق: ٢٥ / ٤٨٦.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٠٩

بأن الشارع لا يرضى ببقاء الزوجة الشابة في الضيق والحرَج لأنه لا ينطبق مع الشريعة السمحة السهلة، التي بها بعث النبي الأكرم (صلى الله عليه وآله وسلم) كما لا يجتمع مع قوله سبحانه: (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) (١) فعندئذ، يكون تخليصها معلوماً، فلو كان الحاكم موجوداً أو تصل اليد إليه، يقوم به حسب النصوص وإلّا يقوم نوابه ممن وُكِّلت إليهم الأمور الحسبية وإلّا فعدول المؤمنين لأجل حصول العلم بأنه مطلوب للشارع بلا قيد ولا شرط، اللهم إلّا إذا لم يحصل مثل ذاك العلم. والعجب من السيد الخوانساري: حيث فسر الإمام والسلطان والوالي في الروايات بالنواب الخاصة، وأضاف أنه لم يظهر من الأدلة لزوم تخليص المرأة في كل زمان حتى يقال القدر المتيقن مداخلة الحاكم ثم عدول المؤمنين ثم غير العدول. (٢) وعلى هذا يجب أن تبقى المعضلة في حال الغيبة على حالها.

يلاحظ عليه: أن الكلمات الثلاث، رمز القوة والقدرة، سواء أكانت شرعية كالحاكم الشرعي، أم غيره كحكام الجور غير أن التوسل بهم لما كان مع وجود الحاكم الشرعي منه، ممنوعاً، يجب الرجوع إليه دونهم، اللهم إلّا إذا توقف التخلص على الرجوع إليهم فيكفي عندئذ إذن الحاكم الشرعي وانطباق عملهم على رأيه. والله العالم.

الرابع: لا فرق في المفقود بين من اتفق فقده في جوف البلد أو في السفر ومن فقد في القتال، أو عند ما انكسرت السفينة ولم يعلم حاله. وذلك لعموم النص وشموله لجميع ذلك.

لأن أكثر النصوص يشمل المفقود، وبعضها كصحيحة الكناني تعبر عن

(١). الحج: ٧٨.

(٢). جامع المدارك: ٤ / ٥٦٧.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣١٠

الموضوع بالغياب و هما شاملان لجميع الأقسام، خلافاً لصاحب الحدائق حيث قال: «إن مورد الأخبار السفر، وإن فقد حصل فيه فيرس إلى الفحص عنه في تلك الجهة أو الجهات» وهذا لا يصدق على من فقد في جوف البلد أو فقد لانكسار السفينة (١). و حاصل ما أفاده، أن مورد الأخبار يشتمل على قيدين: الفقد في السفر، وإمكان المراسلة والفحص، والمفقود في جوف البلد فاقد للشرط الأول، ومن كسرت سفينته. أو هجم عليه قطاع الطريق فقتلوا من قتلوه، ونهبوا ما نهبوه، فاقد للشرط الثاني، فإلى من يرسل و عمن يسأل؟!

يلاحظ عليه: أن موضوع الحكم في الروايات هو المفقود والغائب، و هما صادقان على الجميع، و أما السفر فهو جهة تعليلية للفقد و الغيبة لا تقييدية، فلا وجه لدخله في الحكم، و أما القيد الثاني أعنى الفحص عن المغروق في السواحل القريبة بموضع الغرق و البلاد المتصلة بمحلّ قطاع الطريق فيمكن. و ما يدعى من دلالة القرائن المفيدة للعلم بموته في بعض الموارد ككسر السفينة و هجوم القطاع، لا مضايفه فيها، فلو دلّت على وجه أفاد العلم فلا فرق بين جميع أقسام المسألة حتى الغائب في السفر إذ لا شيء وراء العلم «و لا قرية بعد عبادان».

و الحاصل، لو حصل العلم بموت الغائب، يعمل به، من غير فرق بين الغائب في السفر و المفقود في المفاوز في شدة الحر و البرد، و المعارك العظيمة و إلّا فالظاهر عدم الاكتفاء بالظنون و الحدسيات، و لزوم الصبر أربع سنين و الفحص، إلى أن يحكم الحاكم.

الخامس: ذهب صاحب المسالك إلى أن الحكم مختص بالزوجة فلا يتعدى

(١). الحدائق: ٢٥ / ٤٩٠.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣١١

إلى ميراثه وقوفاً فيما خالف الأصل على مورده، فيتوقف ميراثه إلى أن يمضي مدّة لا يعيش مثله إليها عادة، واختاره في الجواهر قائلاً بأنّ الإلحاق لا دليل عليه إلّا القياس.

لا شك أنّ مقتضى استصحاب الحياة، حرمة تقسيم أمواله، كما أنّ مقتضى استصحاب بقاء الزوجية هو حرمة نكاحها، خرج الثاني بالدليل وبقى الأوّل بحاله.

والاستدلال بأنّ الفروج مبنية على الاحتياط فإذا خولف الأصل فيها، فغيرها أولى بالمخالفة: غير سديد لأنّ المخالفة لأجل دفع الضرر الحاصل بالمرأة بالصبر على العنت دون غيره من الميراث - ومع ذلك - فلننظر فيه مجال.

أولاً: أنّ الروايات والفتاوى متفقّة على أنّه لو كان للغائب مال يمكن الإنفاق منه عليها لا يصح لها رفع الشكوى حتى يخيّرهما الحاكم بين الطلاق والبقاء، فكيف يجوز طلاقها مع وجود ميراث للزوج اللّهمّ إذا فرضت المسألة، في المال الذي لا يمكن الإنفاق منه عليها.

و ثانياً: أنّ الموثقتين حاکمتان على خلافه، أعنى موثقة سماعة وإسحاق بن عمار، روى الأوّل عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: المفقود يحبس ماله على الورثة قدر ما يطلب في الأرض أربع سنين، فإن لم يقدر عليه قسم ماله بين الورثة، فإن كان له ولد حبس

المال و أنفق على ولده تلك الأربع سنين». (١)

و روى الثاني، قال: قال لي أبو الحسن (عليه السلام): المفقود يترىص بماله أربع سنين ثم يقسم. (٢) و قد عمل القوم بروايتهما في غير المقام. فلا وجه لطحهما في

(١). الوسائل ج ١٧: الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى، الحديث ٩.

(٢). الوسائل ج ١٧: الباب ٦ من أبواب ميراث الخنثى، الحديث ٥، وبهذا المضمون الحديث ٩ من هذا الباب.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣١٢

المقام و ليست في المسألة شهرة مسقطه لهما عن الحجية.

السادس: اتفق النص والفتوى على أنّ الخيار بين الصبر ورفع الشكوى إلى الحاكم ليخلصها إنّما هو فيما إذا لا يعرف خبره، و لا يكون هنا من ينفق عليها. و إلّا فلو عرف خبره، أو كان هنا من ينفق عليها من مال الزوج أولاً، أو من الولي إن لم يكن له مال فلا خيار لها، بل يتعين عليها الصبر.

و يدل على ذلك لفيق من الروايات:

صحيحه بريد بن معاوية قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المفقود كيف تصنع امرأته؟ فقال: ... فإن خبر عنه بحياة صبرت و إن لم يخبر عنه بحياة حتى تمضي الأربع سنين دعا وليّ الزوج المفقود فقيل له: هل للمفقود مال؟ فإن كان للمفقود مال أنفق عليها حتى

يعلم حياته من موته، و إن لم يكن له مال قيل للولي: أنفق عليها، فإن فعل فلا سبيل لها إلى أن تتزوج ما أنفق عليها، و إن أبي أن ينفق عليها أجبره الوالي على أن يطلق...». (١)

و بذلك يقيد إطلاق موثقة سماعة و مرسله الفقيه حيث قال في الاولى: «فإن لم يوجد له خبر حتى يمضي الأربع سنين أمرها أن تعتد أربعة أشهر و عشرًا ثم تحلّ للأزواج». (٢)

و كما أنّ الرواية تقيد ما لم يرد فيه لزوم الإنفاق و صبرها عنده، كذلك يقيد بها، ما لم يرد فيه الترتيب بتقديم الإنفاق من مال الزوج على مال الولي كرواية الحلبي (٣) و أبي الصلاح الكناني. (٤)

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

(٢). الوسائل ج ١٤: الباب ٤٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

(٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٤ و ٥.

(٤). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٤ و ٥.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣١٣

ثم هل الولي مخير بين الإنفاق، واختيار الطلاق، فلو ترك الإنفاق، واختار الطلاق، فلا عقاب عليه كما هو الحال في الواجبات التخيرية، أو أن المتعين عليه، هو الإنفاق أولاً، فإن أبي أن ينفق عليها، يجب عليه الطلاق؟ وجهان والمتبادر من صحيحة يريد هو الثاني وهو أشبه بإيجاب أمرين على وجه الترتب.

وقد تعرضت الروايات لبعض ما ربما يختلج في الذهن، وهو أن الحاجة لا تنحصر في الأكل واللبس حتى تصبر بالإنفاق، بل الحاجة الغريزية أولى بالرعاية، ولكن الإمام أجاب عنه بما في صحيحة الحلبي: «قال: قلت: فإنها تقول: فإني أريد ما تريد النساء؟ قال: ليس ذاك لها ولا كرامة». (١)

وفي صحيحة الكناني: «قال: قلت: أ رأيت إن قالت: أنا أريد مثل ما تريد النساء ولا أصبر ولا أقعد كما أنا، قال: ليس لها ذلك ولا كرامة إذا أنفق عليها». (٢)

هذا ولا بد من حمل الصحيحتين على ما إذا لم يكن الصبر عليها أمراً شاقاً لا يتحمل عادة، إذ أي فرق بين الغسل والوضوء الحرجيين وبقاء امرأة شابة بلا زوج بل ربما يكون الصبر في الثاني أشد بمراتب من الحرج بالتوضؤ أو الغسل بالماء البارد، أو في البرد القارص. وربما يقال بأن الحكم في مورد المفقود عنها زوجها، وضع على الحرج فلا يرتفع به ولكنه لا يخلو من تأمّل، إذ ليس هذا مثل أحكام الغرامات والديات الموضوعه على الضرر والحرج فلا ترفع عند وجودهما.

نعم إذا كان الصبر عليها أمراً غير شاق، خصوصاً إذا كان هناك بصيص من الرجاء فعليها الصبر، لا ما إذا كان شاقاً وربما ينجر الأمر إلى ما لا تحمد

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٣، من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٤ و ٥.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٣، من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٤ و ٥.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣١٤

عاقبته، فللحاكم التأجيل وحل العقدة كما لا يخفى. هذا ولم أر من تعرض بذلك، لكنه ليس ببعيد عن روح الإسلام وأحكامه السهلة السمحة التي بعث بها النبي الأكرم (صلى الله عليه وآله وسلم).

وعلى ضوء ذلك، ينزل ما ورد عنهم (عليهم السلام) من الصبر، على ما لا يبلغ الأمر إلى هذا الحد.

السابع: لو أنفق عليها الولي أو الحاكم من ماله ثم تبين تقدم موته على الإنفاق، مقتضى القواعد، هو الضمان: إما ضمان الأمر، لأمره المولوي بالإنفاق، وإما ضمان المنفق لكونه السبب، وإما ضمان الزوجة لكونها المتصرفه المنتفعة المباشرة للتلف، ولأوائية المباشرة يستقر الضمان عليها والمفروض أنه لم يكن هناك أي غرور من الأمر والمنفق، كما إذا دعا إلى أكل طعام الغير بعنوان أنه مال نفسه فتبين الحال. بل الجميع يحتملون موت الزوج وإن ما ينفق عليه، يحتمل أن يكون مال الورثة ولكن ينفق المال لأجل استصحاب حياته وزوجيتها. فإذا تبين خطأ الاستصحاب، وإن التصرف كان في مال الغير، يستقر الضمان عليها على الأقوى إذ هي المنتفعة بالمال أو المتصرفه فيه بالمباشرة.

و الأمر بالإنفاق، لا يلزم عدم الضمان فإنه لا يتجاوز عن الاذن في التصرف في اللقطة أو الأمر بجواز التصرف في مال المحتكر في

الغلاء، أو السرقة من طعام الغير عند المجاعة أو تعليف دابة الغير، المشرف على الموت، فإنَّ الأمر هنا، بمعنى جواز التصرف في تلك الموارد و أما كون التصرف بالمجان فلا يستفاد منه.

و استدل لعدم الضمان عليها و لا على المنفق بوجهين:

١- أن الشارع أمر بالإنفاق، و معه يكون الحكم بضمان المنفق، أو المنفق

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣١٥

عليها قبيحاً.

٢- الحكم مبنى على الظاهر و قد كانت زوجته ظاهراً.

يلاحظ على الأول: أن الحكم بالإنفاق لأجل حلّ المشكل مؤقتاً حتى تتبين الحال، و الضمان في مثل هذا كيف يكون قبيحاً، و الشاهد عليه أنه لو وصل خبر الموت إليها في ذلك الوقت، تكون نفقتها عليها لا على الزوج.

و يلاحظ على الثاني: أن ما ذكره من أن الأحكام الشرعية لا تناط بالواقع و نفس الأمر للزوم الحرج، و الشارع إنما كلف بالظاهر ظهر خلافه أم لم يظهر، إنما يتم إذا كانت الأحكام منوطاً بالواقع بما هو هو سواء أقامت عليها البينة أم لا، و أما إذا قلنا بأن الوظيفة هو العمل به في حدّ إقامة الطريق على الواقع فلا يلزم الحرج فيجب على المكلف تطبيق العمل على الواقع بمقدار ما قام الدليل عليه، و هذا هو السرّ في حجّية الإمارات، و عليه فما دامت الأمانة غير قائمة على موته، كانت الزوجة معذورة، و معها تخرج عن العذر و أيّ حرج في ذلك.

و عليه فالضمان عليها إلّا إذا كانت معسرة، فلا مانع من رجوع صاحب المال إلى الحاكم ليدفع الغرامة من بيت المال، و ليس المقام من قبيل «ما أخطأت القضاء ففي بيت مال المسلمين» لعدم الخطاء في المقام لأنه عمل بمرّ الحق الذي ورد في الشرع في هذه الحال، و إنما الرجوع إليه، لأجل أمره و استناد التلف إليه أقوى من المنفق المطيع لأمره. اللهم إلّا أن يدعى ظهور الروايات في الانفاق عليها، انفاقاً بلا- عوض و أنه هو المتبادر منها، و ذلك لكونها محبوسة بأمر الشارع فيجب أن ينفق عليها أيضاً و لو لم تكن محبوسة، ربما تتزوج و ترفع حاجتها، لكنّها لما حبست بأمره، يجب أن تكون النفقة عليه فتأمل.

الثامن: لو قدم الزوج و قد خرجت عن

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣١٦

العدّة و تزوّجت، لا- سبيل له عليها و لو جاء و هي في العدة كان أملاك بها، إنما الخلاف فيما إذا جاء و قد خرجت عن العدة و لم تتزوج فذهب الصدوق في المقنع (١) و ابن إدريس في السرائر (٢) و ابن حمزة في الوسيلة (٣) و الشيخ في المبسوط (٤) إلى أنه لا سبيل له عليها. و اختار الشيخ في النهاية (٥) و الخلاف (٦) جواز الرجوع، و تبعه ابن البراج في المهذب (٧).

و قال المحقق في الشرائع فيه روايتان أشهرهما أنه لا سبيل له عليها.

و هناك تفصيل ذكره العلامة في المختلف (٨) من أن العدة إن كانت بعد طلاق الولي فلا- سبيل للزوج عليها و إن كانت بأمر الحاكم من غير طلاق كان أملاك بها، و علّله بأن طلاق الأول، طلاق شرعي قد انقضت عدّته بخلاف الأمر بالاعتداد فانه كان مبنياً على الظن بوفاته و قد ظهر بطلانه و لا أثر لتلك العدة، و الزوجية باقية لبطلان الحكم بالوفاء.

أقول: لم نجد نصاً على القول الثاني و الوارد في صحيحة بريد و موثقة سماعة هو الأول ففي صحيحة بريد بن معاوية «فإن جاء زوجها قبل أن تنقضى عدتها من يوم طلقها الوالي فبدا له أن يراجعها فهي امرأته و هي عنده على تطليقتين، و إن انقضت العدة قبل أن يجيء و يراجع فقد حلّت للأزواج و لا سبيل للأول عليها» (٩) و مثله موثقة سماعة. (١٠)

و أما التفصيل بين طلاق الولي و أمر الحاكم بالاعتداد فهو محجوج بما ورد في موثقة سماعة، فقد ورد الأمر بالاعتداد من الحاكم بلا طلاق من الولي و الوالي، و معه قال: «فإن قدم زوجها بعد ما تنقضى عدتها فليس له عليها رجعة.» (١١)

- (١). المقنع: ١١٩، باب الطلاق.
- (٢). السرائر: ٣٤٠، كتاب الطلاق.
- (٣). الوسيلة: ٣٢٤، كتاب العدة.
- (٤). المبسوط: ٥ / ٢٧٨، كتاب العدد.
- (٥). النهاية: ٥٣٨.
- (٦). الخلاف: ٣ / ٦١ المسألة ٣٤، كتاب العدة.
- (٧). المهذب: ٢ / ٣٣٨.
- (٨). المختلف: ٤١، كتاب الطلاق.
- (٩). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.
- (١٠). الوسائل ج ١٤: الباب ٤٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.
- (١١). الوسائل ج ١٤: الباب ٤٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣١٧

التاسع: لو جاء الزوج و هي في العدة، فاللائح من الروايات أن الزوجية لا تعود إلا بالرجوع لقوله في صحيحه بريد «و إن جاء زوجها من قبل أن تنقضى عدتها فبدا له أن يراجعها فهي امرأته و هي عنده على تطليقتين» (١) و في موثقه سماعة: «و إن قدم و هي في عدتها أربعة أشهر و عشرًا فهو أملك برجعته». (٢) و الموثقة و إن كانت خالية من الطلاق لكن قوله: «أملك برجعته» يكشف عن وجوده و إن لم يذكر صريحاً حتى يكون الزوج معه أملك بارجاعها، و إلا فلا معنى لرجعتها، و لعل مراد المحقق من قوله «فهو أملك بها» هو أملك برجعته ليكون مطابقاً للنص. لا أنه أملك بلا انشاء الرجوع.

العاشر: الظاهر من الروايات أن العدة، عدة طلاق، و قد صرح في صحيحه بريد (٣) أنه بعد طلاق الولي أو الوالي على تطليقتين. غير أن مقدار العدة هنا، هي عدة الوفاة: أربعة أشهر و عشرًا، و إذا كانت العدة رجعية فهل يجرى هنا جميع أحكام عدة الطلاق من استئناف عدة الوفاة إذا مات الزوج أثناء العدة أم لا، و إليك صور المسألة و إن كان بعضها خارجاً عن موضوع المسألة، و المقسم في جميع الصور هو: «التبين» لا موت الزوج لأن الأثر في عدة الوفاة مترتب على التبين، لازمان الموت.

١- إذا تبين موته قبل انقضاء المدة «أربع سنين» أو بعده قبل الطلاق، فلا شك أنه تجب عليها عدة الوفاة، لكونها زوجة توفى عنها زوجها و وصل إليها الخبر و هي زوجة لم تطلق.

٢- لو تبين موته و هي في أثناء عدة الطلاق و جب عليها استئناف عدة

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

(٢). الوسائل ج ١٤: الباب ٤٤ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

(٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣١٨

الوفاة لعموم ما دلّ على ذلك مثل صحيحه محمد بن قيس، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سمعته يقول: أيما امرأة طلقت ثم توفى عنها زوجها قبل أن تنقضى عدتها و لم تحرم عليه فأنها ترثه ثم تعد عدة المتوفى عنها زوجها، و إن توفيت و هي في عدتها و لم تحرم عليه فإنه يرثها». (١) و مثلها مرسله جميل بن دراج، عن أحدهما (عليهما السلام) في رجل طلق امرأته طلاقاً يملك فيه الرجعة

ثم مات عنها، قال: تعتد بأبعد الأجلين أربعة أشهر و عشرًا («٢») وقد علمت أن المطلقة الرجعية زوجة تجرى عليها أحكام الزوجية. و ظاهر روايات الباب و إن كان يشعر بكفاية اعتداد واحد، لكنّها منصرفه عن هذه الصورة، و النسبة بينهما و بين ما دلّ على استئناف العدة إذا توفّي الزوج في أثناء العدة و إن كان عموماً من وجه إلا أن مقتضى الفهم العرفي تقديم الثانية على الأولى، فالاعتداد و إن لم يكن أقوى لكنّه أحوط كما عليه السيد الأصفهاني (قدس سره) في وسيلته، و سيدنا الاستاذ (قدس سره) في تحريره، وفاقاً لصاحب الجواهر حيث قال: «نعم لو فرض مجيء خبر موته و هي في أثناء العدة أمكن القول باستئنافها عدة الوفاة، كما إذا جاءها قبل الشروع بها». («٣»)

٣- إذا تبين موت الزوج بعد انقضاء العدة سواء كان موته المتبين قبل العدة أو في أثناءها أو بعدها و قبل التزويج أو بعده، فلا أثر لوصول هذا الخبر، لظهور الروايات في الاكتفاء بعدة واحدة، و لو كانت هناك عدة أخرى و جب الحث عليها، و هذا بخلاف ما إذا وصل الخبر إليها أثناء العدة إذ يكفي في البيان ما في الروايات العامة من أن المعتدة الرجعية إذا توفّي زوجها، و هي في العدة، استأنفت عدة الوفاة.

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٣٦ من أبواب العدد، الحديث ٣ و ٥.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٣٦ من أبواب العدد، الحديث ٣ و ٥.

(٣). الجواهر: ٣٢٠ / ٣٢٠.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣١٩

نعم لو قلنا- بما لم نقل به سابقاً- من أن الزوج أملك بها إذا جاء بعد الاعتداد، قبل التزويج، فيحتمل استئناف عدة الوفاة لو جاء الخبر و هي بعد لم تتزوج، لأنّ الحكم بالعدة و البيونة كان مبنياً على الظاهر و مستند حكم الحاكم الاجتهاد، و قد تبين خطئه، فعليها عدة الوفاة بعد بلوغها الخبر كغيرها. لكنّه مخالف للنص من أنّها- بعد الاعتداد- تحل للزوج و الحالتان (إذا جاء الخبر بعد الاعتداد، أو بعد النكاح) متساويتان، فلو قيل بالاعتداد في الأولى لوجب الحكم في الثانية و لم يقل به أحد، سوى بعض الشافعية.

نعم لا- بأس بالاحتياط فيما إذا تبين بعد الاعتداد، و كان الموت واقعاً في أثناء العدة، لما قرّر في محله من أنّه إذا تجدد الموت في أثناء عدة الطلاق انتقلت إلى عدة الوفاة و إن لم تعلم بالموت إلا بعدها.

و إن كان ظهور الروايات في الاكتفاء بعدة واحدة قوياً، كما لا يخفى.

الحادي عشر: هل نفقة الزوجة في أيام الاعتداد على الغائب، أو لا؟ وجهان:

أحدهما: عدم النفقة لأنّ العدة، عدة وفاة و الفرقه حصلت من حكم الحاكم. و لو فرض أن الفرقه بالطلاق و أنّه يجوز له الرجوع عليها لكن نفقة المطلقة إنّما هي على الزوج إذا طلقها الزوج، لا مثل المقام الذي يطلقها الولي أو الوالي فالأدلة منصرفه عنها.

ثانيها: أن قوله في صحیحته بريد: «فإن كان للمفقود مال أنفق عليها حتى يعلم حياته من موته، و إن لم يكن له مال قيل للولي: أنفق عليها فإن فعل فلا سبيل لها إلى أن تتزوج ما أنفق عليها و إن أبي أن ينفق عليها أجبره الوالي على أن يطلق تطليقة في استقبال العدة و هي طاهر فيصير طلاق الولي طلاق الزوج

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٢٠

فإن جاء زوجها قبل أن تنقضى عدتها من يوم طلقها الولي فبدا له أن يراجعها فهي امرأته و هي عنده على تطليقتين. («١») نص في كون الفرقه بالطلاق و أنّ طلاقها بمنزلة طلاق الزوج و لأجل ذلك يحسب تطليقة واحدة، و هي عنده على تطليقتين- و مع هذا التنزيل - لا وجه للترديد في وجوب النفقة عليه، و ادعاء الانصراف لا وجه له و كون مدة العدة في المقام موافقاً لمدة عدة الوفاة، لا يكون دليلاً على كون العدة، عدة وفاة، بل هذا نوع خاص من عدة الطلاق، يوافق مقداره، مقدار عدة الوفاة.

أضف إلى ذلك: أن مقتضى استصحاب حياة الزوج هو كون العدة عدّة الطلاق، ولعل احتمال موته صار سبباً لجعل مدّته أكثر من عدّة الطلاق، لتتوافق كلتا العدتين. ومقتضى الاحتياط، الاكتفاء في أخذ النفقة بثلاثة قروء لا أزيد. كما أن مقتضاه، الاكتفاء في الرجوع على الزوجة على مقدار عدّة الطلاق. وإن كان ظاهر الدليل جواز رجوعه في جميع المدّة المضروبة. ولكن مع غض النظر عن الاحتياط أنا إذا رأينا أن الإمام إذا جعل طلاقهما طلاق الزوج، ورتب على عدتها آثار العدة الرجعية، نستكشف عمومية التنزيل. و من آثارها كون النفقة عليه، و جواز الرجوع في جميع المدّة المضروبة، و يمكن ادعاء الصراحة في الحكم الأخير.

الثاني عشر: لا إشكال أنه لو مات أحد الزوجين بعد العدة فلا توارث بينهما لانقطاع العصمة بالخروج عن العدة سواء تزوّجت أم لا، لما عرفت من ضعف القول برجوعه عليها إذا خرجت عن العدة و لم تتزوج.

إنما الكلام فيما لو مات الزوج الغائب و هي في العدة ففي ثبوت التوارث و عدمه، الوجهان المذكوران في الأمر المتقدم، و هما أن الظاهر من الروايات كون

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٢١

العدة رجعية، و أن الشارع نزل طلاق الولي أو الوالي منزلة طلاق الزوج، فلا مانع من شمول ما دل («١») على توارث الزوجين في العدة الرجعية لما نحن فيه. و بالجملة إن ما ورد في المقام نوع حكمه لما دلّ من التوارث في العدة، بايجاد الموضوع و توسيعه لها. و القول بترتب بعض آثار العدة الرجعية كما ترى.

الثالث عشر: إذا حضر الزوج بعد الخروج عن العدة و أراد طلاقها، لم يقع لانقطاع العصمة بينهما ففي صحيحه بريد: «و إن انقضت العدة قبل أن يجيء و يراجع فقد حلت للأزواج و لا سبيل للأول عليها». («٢») و أما إذا حضر و هي في أثناء العدة و أراد طلاقها فقال المحقق في الشرائع «صح» و هو مشكل لعدم صحة التطليقتين من دون تخلّل رجوع بينهما و المطلقة لا تطلق ثانياً إلّا إذا كان هناك رجوع و المفروض عدمه. إلّا إذا قلنا بأن طلاقها يتضمن الرجوع نظير قول القائل اعتق عبدك عني أي ملكني إياه ثم اعتق عني ... و هو أنما يصح إذا كان القائل متوجّهاً بالملازمة لا مطلقاً.

الرابع عشر: إذا علم أن الفحص لا ينفع و لا يترتب عليه أثر، فالظاهر سقوط وجوبه للغويته، و لم يظهر من الروايات كونه واجباً تعبداً، و مثله ما إذا تفحص و حصل اليأس فالظاهر سقوطه فيما بقي من المدّة، ففي كلتا صورتين يكفي انقضاء المدّة في جواز طلاقها و زواجها.

الخامس عشر: إذا انقضت المدّة و لم يعلم موته و لا حياته، و أراد الحاكم الزام الولي بالطلاق، لكن انصرفت الزوجة و اختارت البقاء، فلها ذلك، لأن قيام الحاكم بذلك لأجل تخليصها من الحرج فإذا رضيت بالبقاء و تحمّل الحرج فلها ذلك، كما إذا عدلت عن البقاء فلها ذلك و لا يحتاج إلى التفحص الجديد.

(١). الوسائل ج ١٧: الباب ١٣ من أبواب ميراث الأزواج.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٢٢

السادس عشر: ليس للفحص و الطلب كيفية خاصة، بل المدار ما يعد طلباً و فحصاً، أخذاً باطلاق الدليل و يتحقّق ذلك بيعث من يعرف المفقود- رعاية- باسمه و شخصه أو بحليته إلى مظان وجوده للظفر به و بالكتابة و غيرها كالتلغراف و سائر الوسائل الرائجة في كلّ عصر ليتفقّد عنه، و بالطلب من المسافرين كالزوّار و الحجّاج و التجّار و غيرهم أن يتفقّدوا عنه في مسيرهم و منازلهم و مقامهم و

بالاستخبار منهم حين الرجوع.

السابع عشر: لا يشترط في المبعوث و المكتوب إليه و المستخبر منهم من المسافرين العدالة، بل تكفي الوثاقة المفيدة للاطمئنان الذي هو علم عرفي.

الثامن عشر: لا يعتبر أن يكون الفحص مقروناً بالبعث أو الكتابة و نحوها من الحاكم، بل يكفي كونه من كل أحد حتى نفس الزوجة إذا كان بأمره بعد رفع الأمر إليه، كما هو مقتضى الاطلاق.

التاسع عشر: مقدار الفحص بحسب الزمان أربعة أعوام، و لا يعتبر فيه الاتصال التام، بل هو نظير تعريف اللقطة سنة كاملة يكفي فيه ما يصدق عرفاً أنه قد تفحص عنه في تلك المدّة.

العشرون: المقدار اللازم من الفحص هو المتعارف لأمثال ذلك و ما هو المعتاد، فلا يعتبر استقصاء الممالك و البلاد، و لا يعتنى باحتمال إمكان وصوله إلى مكان و لا- بالاحتمالات البعيدة، بل إنّما يتفحص عنه في مظان وجوده فيه و وصوله إليه و ما احتمل فيه احتمالاً قريباً. لانصراف النصوص عن الوجه غير المتعارف.

الواحد و العشرون: لو علم أنه قد كان في بلد معين في زمان ثم انقطع أثره يتفحص عنه أولّما في ذلك البلد على المعتاد، فيكفي التفقد عنه في جوامعه و مجامعه و أسواقه و متزهاته و مستشفياته و خاناته المعدة لنزول الغرباء و نحوها، و لا يلزم استقصاء تلك المحال بالتفتيش أو السؤال، بل يكفي الاكتفاء، المعتد به

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ٣٢٣

من مناطه المشهورة، و ينبغي ملاحظة زى المفقود و صنعته و حرفته، فيتفقد عنه في المحال المناسبة له و يسأل عنه من أبناء صنفه و حرفته مثلاً. فإذا تم الفحص في ذلك البلد و لم يظهر منه أثر و لم يعلم موته و لا- حياته فإن لم يحتمل انتقاله إلى محل آخر بقرائن الأحوال سقط الفحص و السؤال، و اكتفى بانقضاء مدّة التربص أربع سنين، و إن احتمل الانتقال فإن تساوت الجهات فيه تفحص عنه في تلك الجهات، و لا- يلزم الاستقصاء التام، بل يكفي الاكتفاء ببعض المحال المهمة و المشتركة في كل جهة مراعيّاً للأقرب ثم الأقرب إلى البلد الأول، و إن كان الاحتمال في بعضها أقوى جاز جعل محل الفحص ذلك البعض و الاكتفاء به. خصوصاً إذا بعد احتمال انتقاله إلى غيره. و إذا علم أنه قد كان في مملكة أو سافر إليها ثم انقطع أثره كفى أن يتفحص عنه مدّة التربص في بلادها المشهورة التي تشد إليها الرحال، و إن سافر إلى بلد معين من مملكة كالعراقى سافر إلى خراسان يكفي الفحص في البلاد و المنازل الواقعة في طريقه إلى ذلك البلد و في نفس ذلك البلد، و لا ينظر إلى الأماكن البعيدة عن الطريق فضلاً عن البلاد الواقعة في أطراف المملكة، و إذا خرج من منزله مريداً للسفر أو هرب لا- يدرى إلى أين توجه و انقطع أثره تفحص عنه مدّة التربص في الأطراف و الجوانب مما يحتمل قريباً وصوله إليه. و لا ينظر إلى ما بعد احتمال.

الثاني و العشرون: لو أتت بولد بعد مضي ستّة أشهر من دخول الثاني لحق به بحكم «الولد للفراش» و قد أمكن لحوقه. و لو ادعاه الأول و ذكر أنه وطأها سرّاً لم يلتفت إلى دعواه لزوال فراشه. نظير ما لو طلقه فتزوجت و أتت بولد يمكن إلحاقه بهما، و قال الشيخ في المبسوط بالقرعة (١) و لكنّه غير تام لأنّ الولد للفراش الفعلى إذا أمكن إلحاقه. و القرعة فيما لا نص فيه من الشارع.

(١). المبسوط: ٢٦٧ / ٥.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ٣٢٤

الثالث و العشرون: لو غلط الحاكم بالحساب فأمرها بالاعتداد فاعتدت و تزوّجت، قبل مضي مدّة التربص: أربع سنين و أربعة أشهر و عشرّاً بطل النكاح الثاني، لكونه نكاحاً لذات بعل يجرى فيه حكمه، فلو دخل بها تحرم عليه أبداً و إلّا، يتزوجها بعد مضي مدّة التربص كاملاً.

هذا إذا لم يعلم موته ولا حياته، وأما إذا علم موته وأن نكاحه لها كان بعد موته صح الثاني، لكونه ليس نكاحاً لذات البعل لفرض موته، ولا نكاحاً للمعتدة، لأنَّ عدَّة الوفاة تشرع بعد العلم بالوفاة والمفروض عدمه. لعدم وصول خبر الموت إليها. هذا جيد إذا كان نكاحه لها بعد الموت وقبل الأمر بالاعتداد، وأما إذا كان بعده، وفي أثناء الاعتداد ففيه وجهان: الصحة، لأنَّ الاعتداد موقوف على الطلاق الصحيح الذي يتعقب تربص الأربع سنين. والمفروض أنَّها اعتدت قبل مضي مدة التربص، والبطالان لا ابتناء النكاح ظاهراً وفي زعم المتعاقدين على الاعتداد، ولا يخفى قوة الأول.

الرابع والعشرون: ما ورد في الروايات من الأحكام تعم الدائمة والمنقطعة لكونها أيضاً زوجة، والموضوع في النصوص هي الزوجة. كما أن الظاهر عموميتها لليائسة، لعدم استغنائها في الفرقة عن الطلاق، وعدم اعتدادها عدَّة الطلاق، لا يضر لما عرفت من أنَّ العدَّة، عدَّة طلاق من جهة، وعدَّة وفاة من جهة أخرى. مضافاً إلى اختصاص حلَّ العقد بقسم دون قسم غير تام.

والحاصل أنَّ عدم حاجة المنقطعة إلى الطلاق، واليائسة إلى العدَّة لا يكون سبباً للانصراف، غاية الأمر يكون لزوم الطلاق من خصوصيات المورد أي الدائمة ولا- يكون معتبراً في حلَّ العقد مطلقاً وهي وإن كانت غنية عن الطلاق، لكن خلاصتها في أثناء العدَّة لا يحتاج إلى سبب مخرج.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٢٥

الفصل الخامس: أحكام المعتدة

إشارة

١. في خروج المعتدة عن بيتها.

٢. نفقة ذات العدَّة.

٣. في نفقة المتوفى عنها زوجها.

٤. المتروجة في العدَّة.

٥. أحكام الحمل.

٦. وجوب الاعتداد في الوطاء بالشبهة.

٧. إذا طلقها بائناً ثم وطأها للشبهة.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٢٧

أحكام المعتدة

وفيه مسائل

الأولى: في سكنى المعتدة

لا سكنى للبائن لانقطاع عصمتها من زوجها وأما غيرها، فلا خلاف نصاً وفتوى في وجوب السكنى لها عليه، ويدل عليه قوله سبحانه: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ وَتِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ لَا تَدْرِي لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ (١) والآية كما تدل على حرمة إخراجهن، تدل على حرمة خروجهن وإن لم يكن هناك إخراج، نعم هي مختصة بالرجعية ولا- تعم البائن لذيل الآية: ﴿لَعَلَّ اللَّهَ يُحْدِثُ بَعْدَ ذَلِكَ أَمْرًا﴾ وقوله بعد الآية ﴿فَإِذَا بَلَغْنَ أَجْلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ﴾ (٢) الصريح في الرجعية، لاختصاص جواز الامساك بها.

و تدل عليه أيضاً صحيحه سعد بن أبي خلف قال: سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) عن شيء من الطلاق فقال: إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها و ملكت نفسها و لا سبيل له عليها و تعتد حيث شاءت و لا نفقة لها، قال: قلت: أليس الله عز و جل يقول: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ﴾ قال: فقال: إنما عنى بذلك التي تطلق تطليقة بعد

(١). الطلاق: ١.

(٢). الطلاق: ٢.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٢٨

تطليقة فتلك التي لا تُخْرَج و لا تُخْرَج حتى تطلق الثالثة فإذا طلقت الثالثة فقد بانت منه و لا نفقة لها و المرأة التي يطلقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يخلو أجلها فهذه أيضاً تقعد في منزل زوجها و لها النفقة و السكنى حتى تنقضى عدتها. (١١)

ثم يقع الكلام في أمرين آخرين:

١- هل يجوز لها الخروج بإذن زوجها، أو لا يجوز حتى و لو أذن، إلا لضرورة مسوغه نُسب الثاني إلى المشهور لإطلاق الآية و الأخبار (٢) و قال الزمخشري: جمع بين النهيين (لا تخرجوهن - و لا يخرجن) لأجل أن لا يأذنوا لهن في الخروج إذا طلبن ذلك إيداناً بأن إذهبن لا- أثر له في رفع الحظر و اختاره في المسالك قائلاً بأن فيه حقاً لله تعالى بخلاف السكنى المستحقة بالنكاح فإن حقها مختص بالزوجين و ذهب أبو الصلاح في الكافي (٣) و العلامة في التحرير (٤) إلى الأول.

و الظاهر أن الحكم بعدم الخروج ليس حكماً جديداً بل هو استمرار للحكم الموجود قبل الطلاق و من البعيد أن تكون المعتدة أشد حكماً من المزوجة، فالآية و اطلاقات الروايات منصرفة إلى ما إذا لم يأذن الزوج مثل المزوجة قبل الطلاق.

و تؤيد ذلك صحيحه الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: لا ينبغي للمطلقة أن تخرج إلا بأذن زوجها حتى تنقضى عدتها ثلاثة قروء أو ثلاثة أشهر إن لم تحض. (٥) و هي رواية صحيحه، و تخصيص الكتاب بخبر الواحد و إن كان غير مرضى عندنا لكنّها تصلح له، بعد القول بانصراف الآية عن صورة الاذن و أنّها

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٠ من أبواب العدد، الحديث ١.

(٢). لاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ١٨ من أبواب العدد الحديث، ٣ و ٤ و ٥ و ٦.

(٣). الكافي ٣٠٧، كتاب الطلاق.

(٤). التحرير: ٧٥، كتاب الطلاق.

(٥). الوسائل ج ١٥: الباب ١٨ من أبواب العدد، الحديث ١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٢٩

ليست بصدد تأسيس حكم جديد و يؤيده خبر معاوية بن عمار عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سمعته يقول: «المطلقة تحجّ في عدتها إن طابت نفس زوجها». (١١)

أضف إلى ذلك ما نقل عن فضل بن شاذان من أن المراد من النهي عن الاخراج و الخروج عن رجم و سخط و على أنّها لا تريد العود إلى بيتها. و على ذلك يكون الخروج مع تية العود و لو بلا إذن من الزوج جائزاً.

٢- لا- يجوز اخراجها إلا إذا أتت بفاحشة مبيّنة (بكسر الباء) أي ظاهرة، و قرئ «مبيّنة» بفتح الياء أي مظهره أظهرتها. و الفاحش في اللغة: القبيح و الفاحشة ما يشتد قبحه من الذنوب، فلا- يجوز الاخراج إلا إذا ارتكبت أمراً شديداً القبح و ظاهره و اختلفت كلمة المفسرين في المراد منها.

فمن ابن عباس: كل معصية لله تعالى ظاهرة، فهي فاحشة، وقيل المراد الزنا فتخرج لاجراء الحد عليها، وقيل: هي البذاء على أهلها فيحل لهم اخراجها، وقد جاء لفظ الفاحشة في الذكر الحكيم ثلاث عشرة مرة واستعمل في اللواط تارة قال سبحانه: (وَلَوْ طَأَّ إِذْ قَالَ لِقَوْمِهِ أَتَأْتُونَ الْفَاحِشَةَ مَا سَبَقَكُمْ بِهَا مِنْ أَحَدٍ مِنَ الْعَالَمِينَ) (٢) وفي الزنا، أخرى كما قال سبحانه: (وَلَا تَقْرَبُوا الزَّانِيَ إِنَّهُ كَانَ فَاحِشَةً وَسَاءَ سَبِيلًا) (٣) وفي الكبائر ثلثة قال سبحانه: (وَالَّذِينَ إِذْ فَعَلُوا فَاحِشَةً أَوْ ظَلَمُوا أَنْفُسَهُمْ ذَكَرُوا اللَّهَ فَاسْتَغْفَرُوا لِذُنُوبِهِمْ وَمَنْ يَغْفِرِ اللَّهُ فَرِحُوا وَإِلَّا اللَّهُ وَلَمْ يُصِرُّوا عَلَىٰ مَا فَعَلُوا وَهُمْ يَعْلَمُونَ) (٤) والظاهر ان المراد في المقام هو الاتيان بقبيح، يصعب تحمله على أهل البيت، لا مطلق الكبائر وإن لم تكن لها صلة بأهل البيت كما إذا ادعت أنها خياطة وليست كذلك أو أكلت الربا. هذا هو

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٢ من أبواب العدد، الحديث ٢، و سيوافيك البحث عن حجها الواجب وغيره.

(٢). الأعراف: ٨٠.

(٣). الأسراء: ٣٢.

(٤). آل عمران: ١٣٥.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٣٠

التفسير البياني و أمّا المأثور فعن الرضا (عليه السلام) تفسيرها بأذاها لأهل زوجها و سوء خلقها. («١») و عن الصادق (عليه السلام) تفسيرها بالزنا فتخرج و يقام عليها الحد. («٢») و لا منافاة بين التفسيرين، لأنهما من مصاديق الفاحشة و لا تختص بهما. و لعل الإيذاء أدنى مراتب الفاحشة و الزنا من أشدها و لأجل ذلك عبر في النهاية («٣») ب- «أدنى ما يجوز معه اخراجها أن تؤذى أهل الرجل». نعم الظاهر من رواية سعد بن عبد الله القمي، عن صاحب الزمان (عليه السلام) اختصاصها بالسحق، قال: قلت له: أخبرني عن الفاحشة المبينة التي إذا أتت المرأة بها في أيام عدتها حلّ للزوج أن يخرجها من بيته، قال (عليه السلام): الفاحشة المبينة هي السحق دون الزنا، فإن المرأة إذا زنت و أقيم عليها الحدّ ليس لمن أرادها أن يمتنع بعد ذلك من الترويح بها لأجل الحدّ، و إذا سحق و جب عليها الرجم، و الرجم خزي و من قد أمر الله عزّ و جلّ برجمه فقد أخزاه، و من أخزاه فقد أبعدته، و من أبعدته فليس لأحد أن يقربه». («٤») و لكن مقتضى التعليل الوارد فيها هو كون السحق من أظهر مصاديقها لا اختصاصها به، و على ذلك تحمل على بيان أشد المراتب، لا اختصاصها بها كما هو ظاهرها.

و أمّا خروجها، بلا- إذن منه. ففي ذلك يقول الشيخ: «و متى اضطرت المرأة إلى الخروج، أو أرادت قضاء حق [كزيارة الوالدين]، فلتخرج بعد نصف الليل، و لترجع إلى بيتها قبل الصبح» («٥») و قريب منه عبارة المحقق في الشرائع.

أقول: في المقام روايتان، علّق الجواز في واحدة منهما على الحاجة، و في

(١). فلاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ٢٣ من أبواب العدد، الحديث: ١ و ٢ و ٥ و ٦ و ٣.

(٢). فلاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ٢٣ من أبواب العدد، الحديث: ١ و ٢ و ٥ و ٦ و ٣.

(٣). النهاية: ٥٣٤.

(٤). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٣ من أبواب العدد، الحديث ٤.

(٥). النهاية: ٥٣٤.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٣١

أخرى، على الزيارة و هي التي عبر عنه الشيخ ب- «قضاء حق» روى الصفار في مكاتبتة إلى أبي محمد الحسن بن علي (عليهما السلام) في امرأة طلقها زوجها و لم يجر عليها النفقة للعدّة و هي محتاجة هل يجوز لها أن تخرج و تبيت عن منزلها للعمل أو الحاجة؟

فوق (عليه السلام): لا بأس بذلك إذا علم الله الصحة منها. («١»)

و روى سماعة بن مهران قال: سألته عن المطلقة أين تعتد؟ قال: في بيتها لا تخرج وإن أرادت زيارة خرجت بعد نصف الليل ولا تخرج نهاراً، وليس لها أن تحج حتى تنقضى عدتها، وسألته عن المتوفى عنها زوجها أ كذلك هي؟ قال: نعم و تحج إن شاءت. («٢»)

أقول: لا شك أن الاضطرار الواقع في كلامهما لا يعنى، الاضطرار الذى يرتفع به الحكم كما هو المراد فى حديث الرفع: «و ما اضطروا إليه» لعدم اختصاص الرفع به بالمورد حتى يختص بالذكر، فلا محيص من حمله فى كلامهما على الحاجة الواردة فى المكاتبه التى يطلق عليها الاضطرار عرفاً فعندئذ يجوز معها و أما مراعاة الوقت الوارد فى الموثقة فإنما يلزم إذا ارتفع به الحاجة و إلا فتخرج فى الوقت الذى يرفع حاجتها و هل خروجها مشروط بما إذا كان بإذن الزوج أو لا، الظاهر الثانى، إذ لو كان مشروطاً لذكر. و أما الحج فيجوز للمعتدة عدّة وفاة بلا كلام لصحيحة ابن أبى يعفور، عن أبى عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن المتوفى عنها زوجها قال: لا تكتحل للزينة و لا تطيب و لا تلبس ثوباً مصبوغاً و لا تبيت عن بيتها و تقضى الحقوق و تمتشط بغسله و تحج و إن كان فى عدتها. («٣») و مضمرة سماعة الماضيه إنما الكلام فى المعتدة الرجعية،

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٥٥ من أبواب العدد، الحديث ١.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ١٩ من أبواب العدد، الحديث ١.

(٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٩ من أبواب العدد، الحديث ٢.

نظام الطلاق فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٣٢

فقد اختلفت الروايات، فبدل بعضها على الجواز كصحيحة محمد بن مسلم قال: المطلقة تحج و تشهد الحقوق. («١») و بعضها الآخر المنع كمضمرة سماعة الماضيه، و ثالث على التفصيل بين اذن الزوج و عدمه و مقتضى الجمع هو الجواز معه لا بدونه. ثم انّ منصرف الروايات هو الحج التطوعى دون الواجب و لأجل ذلك يقول المحقق و تخرج فى الواجب و إن لم يأذن، لضيق وقته، كما هو شأن كل واجب مضيق.

و يظهر من الشيخ فى الخلاف عدم جوازه فى الواجب إلّا إذا خرجت بالحج ثم طلقها زوجها، فإن كان الوقت ضيقاً بحيث تخاف فوات الحج إن أقامت فإنها تخرج و تقضى حجها و تعود فتقضى باقى العدة إن بقى عليها وقت، و إن كان الوقت واسعاً أو كانت محرمة بعمرة فإنها تقيم و تقضى عدتها ثم تحج و تعتمر، و به قال الشافعى، و قال أبو حنيفة: عليها أن تقيم و تعتد و لا يجوز لها الخروج سواء كان الوقت ضيقاً أو واسعاً - دليلنا - قوله تعالى: (وَ أَتَمُّوا الْحَجَّ وَالْعُمْرَةَ لِلَّهِ) و لم يفصل. («٢») و مقتضى التعليل الوارد فى كلامه جوازه و إن لم تحرم إذا كان عدم الخروج سبباً لفوات الحج.

الثانية فى نفقة ذات العدة

إشارة

ثبت النفقة و الكسوة لذات العدة الرجعية ما دامت فى العدة كما تثبت للزوجة من غير فرق بين كونها حائلاً أو حاملاً.

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٢ من أبواب العدد، الحديث ١.

(٢). الخلاف: ٥٨ / ٣، المسألة ٢٥، كتاب العدة.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٣٣

و يدل على ثبوت النفقة و الكسوة من الكتاب قوله سبحانه: (لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيَّنَةٍ) (١) و قوله تعالى: (أَسْرِكُنَّ مِنْ حَيْثُ سَرَكَتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُّوهُنَّ لِيُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ) (٢) - وجه الدلالة - هو أن الآية كناية كأنها تقول: «تعاملوا معهنّ نظير المعاملة قبل الطلاق، من جميع الجهات» لا خصوص السكنى فتم النفقة و الكسوة. كما يدل على لزوم الكلّ ما دلّ على أنّ المطلقة الرجعية زوجته حقيقة كما مرّ و أما الروايات فيكفي في ذلك صحيح سعد بن أبي خلف قال: سألت أبا الحسن موسى (عليه السلام) عن شيء من الطلاق فقال: إذا طلق الرجل امرأته طلاقاً لا يملك فيه الرجعة فقد بانت منه ساعة طلقها و ملكت نفسها و لا سبيل له عليها و تعتدّ حيث شاءت و لا نفقة لها، قال: قلت: أليس الله عزّ و جلّ يقول: (لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يُخْرِجَنَّ) قال: فقال: إنّما عنى بذلك التي تطلق تطليقة بعد تطليقة فتلك التي لا تخرج و لا تخرج حتى تطلق الثالثة فإذا طلقت الثالثة فقد بانت منه و لا نفقة لها، و المرأة التي يطلقها الرجل تطليقة ثم يدعها حتى يخلو أجلها فهذه أيضاً تعتد في منزل زوجها و لها النفقة و السكنى حتى تنقضي عدتها. (٣) و النفقة فيها تعمّ الكسوة و بما أنّ المسألة اتفاقية بين الفقهاء نكتفي بذلك. نعم يشترط أن لا تكون ناشرة فلو طلقها و هي ناشرة لم تستحق و كذا لو نشرت في العدة بالخروج عن مسكنها بغير اذنه فتسقط نفقتها و سكنها و لو عادت إلى الطاعة عاد الاستحقاق لما عرفت من أنّها زوجة.

(١). الطلاق: ١.

(٢). الطلاق: ٦.

(٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٠ من أبواب العدد، الحديث ١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٣٤

في نفقة البائن

و أمّا البائنة فقد اتفق النص و الفتوى على عدم استحقاقها، اللهم إلا إذا كانت حاملاً - كما سيجيء - و أمّا العامّة فهم بين موجب و ناف، قال الشيخ في الخلاف: «المطلقة البائنة أو المختلعة لا سكنى لها، و به قال أحمد بن حنبل و إسحاق و قال باقي الفقهاء: إنّ لها السكنى - دليلنا - إجماع الفرقة، و لأنّ الأصل براءة الذمة، و شغلها يحتاج إلى دليل». (١) و قال أيضاً: «لا نفقة للبائن، و به قال ابن عباس و مالك و الاوزاعي و ابن أبي ليلى و الشافعي، و قال قوم: أنّ لها النفقة، ذهب إليه في الصحابة عمر بن الخطاب و ابن مسعود و به قال الثوري و أبو حنيفة و أصحابه - دليلنا - ما قلناه في المسألة الاولى سواء و أيضاً قوله تعالى: (أَسْرِكُنَّ مِنْ حَيْثُ سَرَكَتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُّوهُنَّ لِيُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ) و إنّ كُنَّ أُولَاتٍ حَمْلٌ فَأَنْفِقُوا عَلَيْهِنَّ حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) لما ذكر: النفقة شرط (٢) الحمل، و أيضاً دليله يدل على أنّ من ليس بحامل لا نفقة لها. (٣) لكن الاستدلال بمفهوم الآية على نفيها في مورد البائن غير الحامل موضع تأمل إذ الآية بصدد بيان مدة الانفاق و هو قوله: (حَتَّى يَضَعْنَ حَمْلَهُنَّ) لا بصدد بيان الانفاق على الحامل حتى يؤخذ بمفهومها و أنّها لا تجب في غيرها.

و الاولى الاستدلال بما تضافر من الروايات الدالة على عدم استحقاقها و هي:

بين نافية مطلقاً، كرواية زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: المطلقة ثلاثاً

- (١). كذا في النسخ المطبوعة و الظاهر «شرطها».
- (٢). الخلاف: ٣/ ٧٧، المسألة ١٦ و ١٧، كتاب النفقات.
- (٣). الخلاف: ٣/ ٧٧، المسألة ١٦ و ١٧، كتاب النفقات.
- نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٣٥
- ليس لها نفقة على زوجها إنما ذلك للتي لزوجها عليها رجعة. («١») و رواية رفاعه بن موسى أنه سأل أبا عبد الله (عليه السلام) عن المختلعة لها سكنى و نفقة؟ قال: لا سكنى لها و لا نفقة. («٢»)
- و مفضلة بين الحمل و غيره و هي كثيرة. روى سماعة، قال: قلت له: المطلقة ثلاثاً لها سكنى أو نفقة؟ فقال: حبلى هي؟ قلت: لا، قال: ليس لها سكنى و لا نفقة. («٣»)
- و مطلقة دالة على لزوم الانفاق على الحبلى من غير فرق بين الرجعية و البائن («٤»). فيحمل النافى أى القسم الأول، على المفصل أى القسم الثانى. و يكون القسم الثالث مؤيداً للزوم الانفاق فى الحبلى البائن.
- و أما ما رواه الحسن بن محبوب عن ابن سنان قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المطلقة ثلاثاً على العدة لها سكنى أو نفقة؟ قال: «نعم» («٥») فمحمول على التقيية لما عرفت، أو على كونها حاملاً، أو على الاستحباب.
- ثم أنه وقع الكلام فى انّ النفقة فى البائن الحبلى هل هى للحمل أو للحامل. و التفصيل موكول إلى باب النفقات من كتاب النكاح.

- (١). الوسائل ج ١٥: الباب ٨ من أبواب النفقات الحديث ٢ و هى متحد مع ما رواه فى الوسائل برقم ٤ من ذلك الباب و الحديث ٩، و لاحظ الحديث ٥ من ذلك الباب.
- (٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٨ من أبواب النفقات الحديث ٢ و هى متحد مع ما رواه فى الوسائل برقم ٤ من ذلك الباب و الحديث ٩، و لاحظ الحديث ٥ من ذلك الباب.
- (٣). المصدر، الحديث ٣، و لاحظ أيضاً الحديث ٦ و ٧ من ذلك الباب.
- (٤). الوسائل: الجزء ١٥، الباب ٧ من أبواب النفقات الحديث ١ و ٢ و ٣ و ٤ و ٥.
- (٥). الوسائل: الجزء ١٥، الباب ٨ من أبواب النفقات الحديث ٨.
- نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٣٦

الثالثة: فى نفقة المتوفى عنها زوجها

- اتفق النص («١») و الفتوى على أنه لا نفقة للمتوفى عنها زوجها و ذلك لعدم المال للزوج، و الأموال قد انتقلت إلى الورثة. قال الشيخ فى الخلاف: «المتوفى عنها زوجها لا نفقة لها على كل حال حاملاً كانت أو حائلاً بلا خلاف إلا أن أصحابنا رووا أنها إذا كانت حاملاً أنفق عليها من نصيب ولدها الذى فى جوفها و لم يذكر الفقهاء ذلك، و روى عن بعض الصحابة أنه قال: إن لها النفقة و لم يفصل - دليلنا - إجماع الفرقة، و أيضاً الأصل براءة الذمة». («٢»)
- و أما ما رواه محمد بن مسلم عن أحدهما (عليهما السلام) قال: «المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من ماله». («٣») ففيه انّ الكلينى رواه فى باب «الرجل يطلق امرأته ثم يموت قبل أن تنقضى عدتها» و هو ظاهر فى أن الخبر كان فى المصدر محفوظاً بقريته دالة على ورودها فى المطلقة، و هو غير ما نحن فيه. و أمّا تأويله بارجاع الضمير على الولد، فلا شاهد له، إذ الظاهر انّ الضمير يرجع إلى الزوج و على كل تقدير فالرواية إما مؤولة أو شاذة.
- إنما الكلام فيما إذا كانت حاملاً فالمشهور، أنه لا ينفق عليها من نصيب الولد، و قد وصفه المحقق بالأشهر أى رواية و عملاً، و نقل عن

الاسكافي و الصدوق و أبي الصلاح و ابن البراج و ابن حمزة، بأنه ينفق عليها من نصيب الولد. («٤»)

(١). لاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ٩ من أبواب النفقات، الحديث ٣ و ٦.

(٢). الخلاف: ٥٧/٣، المسألة ٢٠، كتاب العدة.

(٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٩ من أبواب النفقات، الحديث ٤.

(٤). المختلف: ٦٢، كتاب العدة.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٣٧

و يدل على الأول، حديث أبي الصباح الكناني، عن أبي عبد الله (عليه السلام) في المرأة الحامل المتوفى عنها زوجها هل لها نفقة؟ قال: لا («١») و يقابله حديثه الآخر عن أبي عبد الله (عليه السلام)، قال: المرأة الحبل المتوفى عنها زوجها ينفق عليها من مال ولدها الذي في بطنها. («٢»)

و أُجيب عن الثاني بأنّ في سنده: محمد بن الفضيل و هو مشترك بين الثقة و الضعيف.

يلاحظ عليه: أنه ورد في سند كلا الحديثين.

و ربما يجمع بين الروایتين بوجهين:

١- لا منافاة بين الروایتين لأنّ عدم الانفاق من مال الزوج كما هو مضمون الرواية الأولى، لا ينافي لزومه من مال الولد. كما هو مضمون الرواية الثانية.

و أورد عليه في الجواهر بأنّه مناف لما هو المصرّح في صحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) قال: سألته عن المتوفى عنها زوجها أ لها نفقة؟ قال: لا، ينفق عليها من مالها. («٣») من لزوم الانفاق من مال نفسها.

يلاحظ عليه: أنّ الكلام في الحامل و النفي الوارد في صحيح ابن مسلم مطلق يحمل على الحائل، و لا منافاة بين كون نفقتها من مالها في الحائل دون الحامل فهي من مال الولد.

٢- و جمع صاحب الحدائق («٤») بين الروایتين، بحمل الاولى على ما إذا لم تكن

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٩ من أبواب النفقات، الحديث ٢.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ١٠ من أبواب النفقات، الحديث ١.

(٣). الجواهر ٣٦٣: ٣٢ و لاحظ: الوسائل ج ١٥: الباب ٩ من أبواب النفقات، الحديث ٦. و الاستدلال مبني على فصل حرف النفي عن الفعل أي «لا، ينفق عليها...»

(٤). الحدائق: ١١٨ / ٢٥.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٣٨

الأم محتاجة، و الثاني على ما إذا كانت محتاجة.

و الجمع الأوّل لا بأس به، لو لا أنّ تقييد الرواية الاولى مشكل، لأنّ الإمام بصدد بيان وظيفة السائل في الواقعة و ليس في مقام ضرب القانون حتى يجوز تأخير قيده و سائر خصوصياته و لو كان الانفاق واجباً من مال الولد، لما صح له تركه.

و الحمل على الاستحباب أولى من الطرح، و أمّا الجمع الثاني، فهو و إن كان جمعاً تبرعياً لكنّه غير بعيد بالنسبة إلى قوله سبحانه: ﴿حَتَّىٰ يَضَعَنَّ حَمْلُهَا﴾ فتأمل.

و أمّا ما رواه السكوني («١»)، فهو شاذ لم يعمل به أحد و تأويله بدفعه من نصيب الولد، خلاف ظاهر الرواية فإنّ صريحها دفع المؤنة

من سهام الجميع.

الرابعة: في المتزوجة في العدة

اتفق النص و الفتوى على انّ التزويج في العدة غير صحيح. و لم يخالف فيه أحد و قد قال سبحانه: (وَلَا تَغْرُمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابُ أَجَلَهُ) (٢) فأنّ تحريم العزم على إجراء الصيغة، يدل على حرمة نفس العقد فضلاً عن الآثار المترتبة عليه. (٣) و المقصود في المقام لواحق المسألة، أعنى: ما تمس بالعدة: و هي:

- ١- إذا عقدها و لم يدخل بها.
- ٢- إذا عقدها و دخل بها عالمًا بالتحريم.
- ٣- إذا عقدها و دخل بها و كان جاهلاً بالتحريم و لم تحمل.

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ١٠ من أبواب النفقات، الحديث ٢.

(٢). البقرة: ٢٣٥.

(٣). الجواهر: ٢٩ / ٤٢٨ - ٤٣٦.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٣٩

٤- إذا عقدها و دخل بها و كان جاهلاً بالتحريم فحملت.

فيقع الكلام في جميع الصور في وجوب العدة الثانية و عدمه.

أما الأولى: فلا شك أنّها في عدة الأول، و مجرد العقد الباطل لا يقطعها و لا يكون العقد الباطل سبباً للعدة كما لا يخفى.

و أما الثانية: فالمشهور أنّه لا عدة لماء زان، سواء حملت منه أو لم تحمل إذ لا حرمة له، هذا و قد قدمنا الكلام في ذلك، و قلنا إنّ الأحوط استبرأؤها من ماء الزنا و قدّمنا ما يدلّ على ذلك (١) و هذا القول و إن كان غير مشهور، لكن مال إليه صاحب المسالك و اختاره في الحقائق: و هو المطابق للاحتياط المطلوب في باب النكاح و أمّا كيفية اعتدادها فيعلم ممّا يأتي.

و أما الثالثة: أعنى: ما إذا دخل بها جاهلاً و لم تحمل، فيكون الدخول عندئذ شبهة و هو دخول صحيح لا ينفك عن العدة، إنّما الكلام في تداخل العديتين و عدمه.

فقال المحقق: أتمت عدة الاولى لأنها أسبق و استأنفت للثاني على أشهر الروايتين.

و الظاهر من الخلاف كونه المشهور حيث قال: «كل موضع تجتمع على المرأة عدتان فأنهما لا تتداخلان بل تأتي بكل واحدة منهما على الكمال، و روى ذلك عن علي (عليه السلام) و عمر و عمر بن عبد العزيز، و به قال الشافعي، و ذهب مالك و أبو حنيفة و أصحابه إلى أنّهما تتداخلان و تعتدّ عدة واحدة منهما معاً- دليلنا- إجماع الفرقة، و أيضاً فقد ثبت وجوب العديتين عليها، و تداخلهما يحتاج إلى دليل، و روى

(١). فلاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ٤٤ من أبواب العدة، الحديث ١ و ٢.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٤٠

سعيد بن المسيب و سليمان بن يسار أنّ طلحة كانت تحت رشيد النخعي فطلّقها التية فنكحت في آخر عدتها ففرّق عمر بينهما فضرّ بها بالمخففة ضربات و زوّجها ثم قال: أيما رجل يتزوج امرأة في عدتها، فإن لم يكن دخل بها زوجها الذي تزوّجها فرّق بينهما و تأتي ببقية عدة الأول ثم تستأنف عدة الثاني لا تحل له أبداً، و عن علي (عليه السلام) نحو ذلك و لا مخالف لهما في الصحابة. (١)

وقال ابن البراج في المهذب: «وإذا اجتمع على امرأة عدتان وكانت هي والزوج جاهلين، أو كان الزوج جاهلاً وكانت غير حامل تعتد بالاقراء أو بالشهور، فإنها تكمل عدّة الأول ثم تعتد عن الثاني. وإذا لم تكن اعتدت عن الأول بشيء، اعتدت منه بثلاثة أقراء، أو ثلاثة أشهر. فإن كانت اعتدت عنه ببعض العدّة، فإنها تتم ذلك وتعتد عن الثاني عدّة كاملة، وإنما قدمت العدّة عن الأول لأنها سابقة». (٢)

وقال ابن حمزة في الوسيلة: «وإن علم أحدهما دون الآخر سقط حق العالم ولزمه الحد، ولم يسقط حق الجاهل، وسقط الحد، والتحريم لازم، وللزوج الأول عليها رجعة، ولم يخل: أما جاءت بولد، أم لم تجيء فإن جاءت بولد انقضت عدّة الأول بوضع الحمل، واستأنفت العدّة عن الثاني. وإن لم تجيء بولد أتمت العدّة للأول، واستأنفت للثاني». (٣)

وقال ابن سعيد في الجامع: «ولا يتداخل العدتان فإن تزوّجت المعتدة ودخل بها الزوج فرّق بينهما وأتمت العدّة للأول واستأنفت عدّة من الثاني». (٤)

(١). الخلاف: ٣/ ٦٠، المسألة ٣١، كتاب العدّة.

(٢). المهذب: ٢/ ٣٣٢.

(٣). الوسيلة: ٣٢٦.

(٤). الجامع للشرائع: ٤٧٣.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٤١

إلى غير ذلك من الكلمات الناصّة على تعدد العدّة.

وأما الروايات فهي على طائفتين، منها ما يدل على التعدد:

مثل موثقة محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: المرأة الحبلى يتوفى عنها زوجها فتضع وتزوّج قبل أن تعتد أربعة أشهر وعشراً فقال: إن كان الذي تزوّجها دخل بها فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً واعتدت بما بقى عليها من عدّة الأول واستقبلت عدّة اخرى من الآخر ثلاثة قروء، وإن لم يكن دخل بها فرّق بينهما وأتمت ما بقى من عدتها وهو خاطب من الخطاب. (١)

وصحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألت عن المرأة الحبلى يموت زوجها فتضع وتزوّج قبل أن تمضي لها أربعة أشهر وعشراً فقال: إن كان دخل بها فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً واعتدت بما بقى عليها من الأول واستقبلت عدّة اخرى من الآخر ثلاثة قروء وإن لم يكن دخل بها فرّق بينهما واعتدت بما بقى عليها من الأول وهو خاطب من الخطاب. (٢)

وصحيحه محمد بن مسلم، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: سألت عن الرجل يتزوج المرأة في عدتها قال: إن كان دخل بها فرّق بينهما ولم تحلّ له أبداً وأتمت عدتها من الأول وعدّة اخرى من الآخر، وإن لم يكن دخل بها فرّق بينهما وأتمت عدتها من الأول وكان خاطباً من الخطاب. (٣)

وخبر على بن بشير التبال قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن رجل تزوّج امرأة في عدتها ولم يعلم وكانت هي قد علمت أنه قد بقي من عدتها وأنه قد فذفها بعد علمه بذلك فقال: إن كانت علمت أن الذي صنعت يحرم عليها فقد علمت أنه قد

(١). الوسائل ج ١٤: الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

(٢). الوسائل ج ١٤: الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٦.

(٣). الوسائل ج ١٤: الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٩.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٤٢

ذلك فإنّ عليها الحدّ حدّ الزّاني ولا أرى على زوجها حين قذفها شيئاً، وإن فعلت ذلك بجهالة منها ثمّ قذفها بالزنا ضرب قاذفها الحدّ وفرّق بينهما وتعدت ما بقي من عدتها الاولى وتعدت بعد ذلك عدّة كاملة». (١)

ثمّ إنّ صريح تلك الروايات، هو عدم تداخل جزء من العدّة الثانية في العدّة الاولى، بل تجب عليها اكمال العدّة الاولى ثمّ استئناف العدّة الثانية كما هو ظاهر صحيح الحلبي وابن مسلم وخبر ابن بشير النبال. ومنها: ما يدلّ على عدم التعدد ولا يتجاوز عن أربع:

منها: صحيح زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام): في امرأة تزوّجت قبل أن تنقضى عدتها قال: «يفرّق بينهما وتعدت عدّة واحدة منهما جميعاً». (٢)

لكن الظاهر من الرواية هو كفاية عدّة واحدة، بمعنى عدم تأثير الثاني أصلاً، مع فرض عروضه في أثناء العدّة الاولى. وأما القول باشتراك العدتين فيما بقي من العدّة الاولى، واختصاص ما بقي من العدّة الثانية للثاني، فخارج عن مفاد الروايات جميعاً فهي بين التعدد الكامل والوحدة الكاملة.

وربما يستدل للاتحاد بوجوده عقلية واهية لا يليق بالبحث، من ظهور أدلّة العدد في اتصال العدّة بالسبب أو ما يقوم مقامه كبلوغ الخبر من الوفاء والمفروض أنّ الزمان غير قابل للتعدد، فلا محيص عن التداخل. وأنّ الغرض هو الاستبراء وقد حصل بالعدّة الاولى.

(١). الوسائل ج ١٤: الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٩ و ١٨ و لعلّ هذه الرواية نفس التاسعة.

(٢). الوسائل ج ١٤: الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ١١. لاحظ الحديث ١٢ من هذا الباب والحديث ٢ و ٧ من الباب ١٦.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ٣٤٣

يلاحظ عليهما: أنّهما اجتهادان في مقابل النصّ، أضف إليه أنّ ظهور السبب في اتصال مسببه ترفع عنه اليد في مقابل النص. ثمّ إنّ الشيخ حمل روايات الوحدة على صورة عدم الدخول، وهو خلاف ظاهر البعض وصريح الآخر، إذ لو لم يكن هناك دخول فما معنى الاعتداد بعدّة واحدة منهما. كما أنّه لو لم يكن دخول فما معنى حرمتها على الثاني كما هو صريح رواية زرارة. (١)

وربما يحمل التعدد على الاستحباب. كما عن سيد المدارك في شرحه على النافع. وهو كما ترى. وربما يحمل التعدد على التقية لكونه مذهب العامة حيث ذهب إليه الخليفة كما حكاه الشيخ في الخلاف ويؤيده رواية زرارة و يونس. (٢) وهو كما ترى لأنّه كما نقله عن الخليفة، نقله عن علي أيضاً. وأنّه لم يكن أحد من الصحابة قائماً بالوحدة و أمّا الاستشهاد برواية زرارة و يونس فالثانية ضعيف من المراسيل التي، لا يصح الركون عليها في رد الأخبار الصحيحة. فالتعدد مضافاً إلى كونه المشهور، موافق للاحتياط المطلوب في باب النكاح.

أما الرابعة أعني ما إذا عقدها ودخل بها وكان جاهلاً بالتحريم وحملت ولها صور أربع.

١- لو حملت وعلم بالقرائن أنّه للاولى كما إذا طلقها حاملاً ثمّ وطأها بالشبهة، اعتدّت بوضعه للأول لسبق سببه أولاً، وللنصوص السابقة ثانياً، ثمّ تعدت للثاني بعد وضعه إمّا بالاقراء إن كانت ذات العادة وإلّا فبالأشهر أو بالتلفيق كما سيظهر.

(١). الوسائل ج ١٤: الباب ١٦ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة، الحديث ٢.

(٢). فلاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ٣٨ من أبواب العدد، الحديث ١ و ٢.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ٣٤٤

٢- لو حملت ودلت القرائن على أنّه للثاني، كما إذا تولد لأكثر من أقصى الحمل من وطء الأول اعتدّت بوضعه للثاني، لكون الحمل

له فيكون وضعه خروجاً عن عدته، لا خروجاً عن عدّة من ليس الحمل له. و أمّا عدّة الأول فإن كانت بالاقراء و عرض و طء الثاني في أثناء القراء الثاني مثلاً، لم يحتسب ذلك قرءاً، فبقي عليها قرءان فلو تأخر النفاس عن الولادة، يحسب الطهر الواقع بينهما قرءاً و لو اتصل بها و طهرت من دمها، فإن استمر الطهر لأجل الرضاع فتعدت بالأشهر لما عرفت من أن وظيفة من لا تحيض في الأقل من ثلاثة أشهر، هو الاعتداد بالأشهر، فلا تخرج من العدّة إلّا بعد مضي شهرين (١)، يحسب كل شهر قرءاً و أمّا إذا حاضت فتخرج من العدّة بالقرءين.

هذا كله إذا كانت عدتها بالاقراء و أمّا إذا كانت بالأشهر، فلو حملت في الشهر الثاني، فقد مضى قرء واحد، فلها الاعتداد بالشهرين أيضاً بعد الوضع، إذا بقيت بهذه الحالة و أمّا إذا صارت ذات عادة عديدة و وقتية، فلا تخرج عن عدّة الأول إلّا بطهرين بينهما حيض. ٣- إذا دلت القرائن على أن الحمل لثالث كما إذا تولد لأكثر من مدّة الحمل من و طء الأول و لأقل من ستة أشهر من و طء الثاني لم يعتبر زمن الحمل من العدتين لفرض خروجه عنهما و ليس الحمل محكوماً بكونه من زنا، فالمتجه أن تعتد بعد وضعه، عدّة كاملة للأول، ثم استأنفت للثاني.

الرابعة: إذا صحّت انتسابه لكل واحد، كما إذا لم يتجاوز عن أقصى الحمل بالنسبة إلى الأول و لم ينقص عن أقله بالنسبة إلى الثاني فقال الشيخ في المبسوط: «أُقرع بينهما» (٢) بحجّة أن القرعة لكل أمر مشكل و قد عرفت أنها تختص بالمرافعات، و الأولى الحاقه لمن له الفراش، أخذاً بقول النبي (صلى الله عليه و آله و سلم): «الولد للفراش»

(١). إذا ضيفا إلى الشهر الذي كان قبل الوطء يصير ثلاثة أشهر.

(٢). المبسوط: ٢٤٧ / ٥.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٤٥

و هل المراد الفراش الشأني فيلحق بالأول أو الفعلي فيلحق بالثاني، لأن المفروض أن الوطء كانت شبيهة. إلّا أن كون الأول فراشاً شأنيّاً مع كونه واطئاً و كان الولد قابلاً للانتساب له، محل تأمل. فالأول أقوى. خلافاً لصاحب الجواهر.

الخامسة: في أوان التربص

اعلم أنه تعتدّ زوجة الحاضر من حين الطلاق و الوفاة، لظهور التربص الوارد في آيتي (١) الطلاق و الوفاة في اتصاله بسببه مضافاً إلى النصوص الواردة في طلاق الغائب و وفاته فإنها تدل بحكم المقابلة على أن التربص في زمان الحضور إنّما هو من حينهما و ستوافيك الروايات.

و أمّا طلاق الغائب: فقد اتفق النص و الفتوى على كونه أيضاً من حينه، و سيوافيك نص المفيد و الشيخ و القول المخالف عند البحث عن عدّة الوفاة، فقد خالف في ذلك ابن الجنيّد و الحلبيّ و سيمرّ عليك دليل الأخير عند البحث عن عدّة الوفاة، و يدل على ذلك لفيف من الروايات كصحيح محمد بن مسلم، قال: قال لي أبو جعفر (عليه السلام): «إذا طلق الرجل و هو غائب فليشهد على ذلك فإذا مضى ثلاثة أقرأ من ذلك اليوم فقد انقضت عدتها». (٢) و صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: سألته عن الرجل يطلق امرأته و هو غائب عنها من أيّ يوم تعتد به؟ قال: إن قامت لها بينة عدل أنها طلقت في يوم معلوم و تيقنت فلتعتد من يوم طلقت و إن لم تحفظ في أيّ يوم و في أيّ شهر فلتعتد من يوم يبلغها. (٣)

(١). البقرة: ٢٢٨ و ٢٣٤.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٦ من أبواب العدد، الحديث ١ و ٢، و لاحظ الحديث ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧ من ذلك الباب.

(٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٦ من أبواب العدد، الحديث ١ و ٢، و لاحظ الحديث ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٦ و ٧ من ذلك الباب.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٤٦

و لأجل ذلك إذا طلق و لم يعلمها إلا بعد ما مضت عدتها، فلا عدّة لها سواء كان حاضراً، أم غائباً، كما في صحيح أبي نصر البزنطي عن أبي الحسن الرضا (عليه السلام) قال في المطلقة إذا قامت البيّنة أنّه قد طلقها منذ كذا و كذا فكانت عدتها قد انقضت فقد بانت». (١) و ما عن الحلبي (٢) من اعتبار البلوغ لظاهر الأمر بالتربص، أو أنّ الاعتداد بعبادة يحتاج إلى التبيّة، غير تام و كأنّ بعض ما استدللّ به اجتهاد في مقابل النص و أمّا الاعتداد ففي صورة الجهل بالزمان، من يوم البلوغ- كما في الرواية السابقة- لأجل الأخذ بالقدر المتيقن، و إلا لو علمت أنّه كان إمّا قبل يومين أو عشرة أيام تأخذ بالقدر المتيقن.

و أمّا المتوفى عنها زوجها، و هو غائب فإنما تعتدّ من حين البلوغ لا من حين الوفاة فالمشهور عندنا هو هذا. قال الشيخ في الخلاف: «إذا مات عنها و هو غائب عنها و بلغها الخبر فعليها العدّة من يوم يبلغها و به قال علي (عليه السلام)، و ذهب قوم إلى أنّ عدتها من يوم مات سواء بلغها بخبر واحد أو متواتر، و به قال ابن عباس و ابن عمر و ابن مسعود و ابن الزبير و عطاء و الزهري و الثوري و مالك و أبو حنيفة و أصحابه و عامّة الفقهاء و الشافعي و غيره، و قال عمر بن عبد العزيز: إن ثبت ذلك بالبيّنة فالعدّة من حين الموت، و إن لم يثبت بالبيّنة بل بالخبر و السماع فمن حين الخبر- دليلنا- إجماع الفرقة و طريقة الاحتياط.

و أمّا إذا طلقها (٣) و هو غائب فإنّ عدتها من يوم طلقها لا- من يوم يبلغها، و الخلاف بين الفقهاء فيها مثل الخلاف في المسألة الاولى سواء (٤)».

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٧ من أبواب العدد، الحديث ٢، و لاحظ الحديث ١ و ٣ من هذا الباب.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٦ من أبواب العدد، الحديث ٢.

(٣). هذا الدليل راجع إلى المسألة السابقة فلاحظ.

(٤). الخلاف: ٥٤/٣، المسألة ١١، كتاب العدّة.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٤٧

و وافقه المفيد و سلار و ابن البراج و ابن حمزة. قال في المختلف قال المفيد: «فلو طلق الغائب ثم ورد الخبر عليها و قد حاضت من يوم طلقها إلى ذلك الوقت ثلاث حيض، فقد خرجت من عدتها و لا عدّة عليها بعد ذلك و إن كانت حاضت أقلّ من ثلاث حيض احتسبت به من العدّة و ثبت عليها تمامها.

و لو مات عنها في غيبته و وصل خبر وفاته إليها بعد سنة أو أقلّ أو أكثر، اعتدت لوفاته من يوم يبلغها الخبر بذلك و لم يحتسب بما مضى من الأيام و الفرقان المعتدّة عليها، الحداد فإذا لم تعلم بموته لم تحتد، و المطلقة لا حداد عليها و إنّما يجب أن يمتنع من الأزواج و هي و إن لم تعلم بطلاق زوجها ممتنعة من العقود عليها و الأزواج و به قال سلار و ابن البراج و ابن حمزة».

و قال ابن الجنيد: و التي يطلقها زوجها أو يموت و هو غائب عنها إن علمت الوقت و إلا حين يبلغها فإن كان قد خرج وقت العدّة عنها فلا عدّة عليها إن كان مسيرة بين البلاد من كان يمكن علمها بذلك قبل الوقت الذي علمت و إن كانت المسافة لا تحتل أن يعلم الحال في الوقت الذي علمت به اعتدت من يوم يبلغها عدّة كاملة و كانت كالتى يبلغها طلاق أو وفاة زوجها و هي معه في البلد.

و قال أبو الصلاح: «و إذا طلق الغائب أو مات فعليها أن تعتدّ لكلّ منهما من يوم بلغها الطلاق أو الوفاة لكون العدّة من عبادات النساء و افتقار العبادة إلى نية تتعلق بابتدائها». (١) و يدلّ على قول المشهور لفيف من الروايات:

كصحيح محمد بن مسلم، عن أحدهما (عليهما السلام) في الرجل يموت و تحته امرأة و هو غائب، قال: تعتدّ من يوم يبلغها وفاته. (

- (١). المختلف: ٦٢، كتاب العدة.
- (٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٨ من أبواب العدد، الحديث ١.
- نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٤٨
- و صحيح البنظي، عن الرضا (عليه السلام) قال: سأله صفوان و أنا حاضر عن رجل طلق امرأته و هو غائب فمضت أشهر، فقال: إذا قامت البينة أنه طلقها منذ كذا و كذا، و كانت عدتها قد انقضت فقد حلت للزواج، قال: فالتوفى عنها زوجها، فقال: هذه ليست مثل تلك هذه تعتد من يوم يبلغها الخبر لأن عليها أن تحدد. («١»)
- ثم ان هناك روايات ربما يمكن أن تقع دليلاً لبعض تلك الأقوال التي حكاهها العلامة في مختلفه و إليك نقلها مع توضيحها.
- ١- خبر أبي البختری عن علي (عليه السلام) أنه سئل عن المتوفى عنها زوجها إذا بلغها ذلك و قد انقضت عدتها فالحداد يجب عليها، فقال علي (عليه السلام): إذا لم يبلغها ذلك حتى تنقضى عدتها فقد ذهب ذلك كله و تنكح من أحببت. («٢») و الخبر ضعيف غاية الضعف لأجل أبي البختری، الذي وصف بالكذب.
- ٢- صحيح الحسن بن زياد قال: سألت أبا عبد الله (عليه السلام) عن المطلقة يطلقها زوجها و لا تعلم إلا بعد سنة، و المتوفى عنها زوجها و لا تعلم بموته إلا بعد سنة قال: إن جاء شاهدان عدلان فلا تعتدان و إلا تعتدان («٣») فتدل على كفاية مرور مقدار العدة في المتوفى عنها زوجها كالمطلقة و هو صحيح في الثانية دون الاولى و لأجل ذلك حملها الشيخ علي و هم الراوي و ان كلام الإمام كان في المطلقة دون المتوفى و على فرض ثبوته يحمل على البائنة. و كلا الحملين كما ترى ليس لهما شاهد.

- (١). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٦ من أبواب العدد، الحديث ٧ و لاحظ الحديث ٢ و ٣ و ٤ و ٥ و ٨ من هذا الباب.
- (٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٨ من أبواب العدد، الحديث ٧.
- (٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٨ من أبواب العدد، الحديث ٩، و في سنده «عبد الكريم» و هو عبد الكريم بن عمرو الخثعمي و هو ثقة بقرينه رواية أبي نصر البنظي عنه، و الحسن بن زياد أيضاً ثقة، فالخبر صحيح.
- نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٤٩
- ٣- صحيح الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قلت له: امرأة بلغها نعي زوجها بعد سنة أو نحو ذلك، قال: فقال: إن كانت حبلية فأجلها أن تضع حملها، و إن كانت ليست بحبلية فقد مضت عدتها إذا قامت لها البينة أنه مات في يوم كذا و كذا و إن لم يكن لها بينة فلتعتد من يوم سمعت («١») و صحة الرواية جرت الشهيد في المسالك إلى الافتاء بمضمونها، و حمل سائر الروايات على الاستحباب.
- ٤- صحيح منصور بن حازم المفصل بين موته في مكان قريب و بعيد، قال: سمعت أبا عبد الله (عليه السلام) يقول في المرأة يموت زوجها أو يطلقها و هو غائب، قال: إن كان مسيرة أيام فمن يوم يموت زوجها تعتد، و إن كان من بعد فمن يوم يأتيها الخبر لأنها لا بد من أن تحدد له («٢»)، و في سنده سيف بن عميرة، وثقه الشيخ في فهرسه، و النجاشي في رجاله و التوثيق موجود في المطبوع من الرجال دون النسخ المخطوطة منه. كما حكاه المعلق في تعليقه، و قد اختاره الشيخ في تهذيبه و قال: ان المتوفى عنها زوجها تعتد من يوم وفاة الزوج إن كانت قريبة كيوم أو يومين و إلا من يوم بلغها و لعل الاعتداد في الأول من يوم مات، هو وصول الخبر إليها عاجلاً و تصير في حكم المعتدة من يوم الوفاة فلم يبق لما يصلح للاستدلال إلا الصحيحان الأخيران و هما لا يعادلان ما مضى من الروايات المتواترة أولاً، و المعللة ثانياً، و المشهورة ثالثاً، فيحمل المخالف على التقيّة كما يظهر من الأقوال المنقولة في الخلاف فلاحظ.
- ثم إن الظاهر من البلوغ هو البلوغ العرفي، الذي يعبر عنه، ب- «الاطمئنان» لا مطلق البلوغ الذي لا يعاب بقوله في الشرع كما إذا بلغ بخبر

الفاسق، إلّا إذا أفاد الاطمئنان، نعم ظاهر صحيحة الكنانى الماضيه (٣) عدم اشتراط البيئه، كما فى فتوى

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٨ من أبواب العدد، الحديث ١٠ و ١٢.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٨ من أبواب العدد، الحديث ١٠ و ١٢.

(٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٨ من أبواب العدد، الحديث ٢.

نظام الطلاق فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٥٠

عمر بن عبد العزيز، بل يكفى البلوغ العرفى الذى لم يردّه الشرع و على ضوء ذلك فلو بلغها بمن لا- يعتدّ به فاعتدّت، ثم صادف ذلك، فالظاهر عدم الاجتزاء لعدم صدق البلوغ الوارد فى الرواية.

السادسة: [المعروف استئناف العدة فى صور]

١- إذا طلقها رجعيًا، ثم رجع، ثم طلق رجعيًا قبل الميسس.

٢- إذا طلقها رجعيًا، ثم رجع، ثم خالع قبل الميسس.

٣- إذا خالعتها، ثم تزوج فى العدة، ثم طلق قبل الميسس.

و المعروف استئناف العدة، فى الأولى و الثانية دون الثالثة.

وقد ذكر الشيخ فى الخلاف الصورتين: الأولى و الثالثة و حكم فى الأولى باستئناف العدة و فى الثالثة بالبناء على العدة الأولى، قال: إذا طلقها طلقه رجعية ثم راجعها ثم طلقها بعد الدخول بها فعليها استئناف العدة بلا خلاف.

و إن طلقها ثانياً قبل الدخول فعليها استئناف العدة لأنّ العدة الأولى قد انقضت بالرجعة، و قال الشافعى: إن لم يكن دخل بها على قولين، قال فى القديم. تبنى و هو قول مالك، و قال فى الجديد: تستأنف و هو قول أبى حنيفة و اختيار المزنى، و أصح القولين عندهم فأما إذا خالعتها (١) ثم طلقها فأنها تبنى على العدة الأولى قولاً واحداً و هو قول محمد بن الحسن، و عند أبى حنيفة أنها تستأنف العدة، و قال داود: لا- تجب عليها عدة أصلاً لا- تستأنف العدة و لا- تبنى - دليلنا- إجماع الفرقة و أخبارهم و أيضاً قوله تعالى: (وَ الْمُطَلَّقاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ)

(١). المقصود أنه خالعتها، ثم تزوجها فى عدتها، ثم طلقها قبل الدخول لها. و بهذا البيان ذكر فى الخلاف الصورة الثانية و الثالثة. و التزوج فى العدة، قام مكان الرجوع بعد الطلاق و إنما تزوج و لم يرجع إلى نكاحه، لكون الطلاق خلعياً.

نظام الطلاق فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٥١

و لم يفرق. (١)

و إليك توضيح الجميع:

أمّا الأولى: أعنى إذا طلقها رجعيًا، ثم رجع، ثم طلق رجعيًا يجب عليها استئناف العدة، بل لا يكفى البناء على السابقة منها. و ذلك لأنها بالرجوع عادت إلى النكاح الأول المجمع للدخول و صارت كأنها لم تطلق بالنسبة إلى الآن فهى منكوحه و مدخوله و إن بقى للطلاق أثر ما من حيث عدتها من المطلقات الثلاث المحرمة، فإذا طلقها بعد الرجعة قبل الميسس يصدق عليها طلاق بعد نكاح وجد فيه الميسس، فيدخل فى مفهوم قوله سبحانه: (يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نَكَحْتُمُ الْمُؤْمِنَاتِ ثُمَّ طَلَقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا فَمَتَّعُوهُنَّ وَسَرَّحُوهُنَّ سَرَاحًا جَمِيلًا). (٢)

قال الشيخ فى المبسوط: «إذا طلق الرجل زوجته طلقه رجعية، و جرت فى العدة، ثم راجعها فإنّ عدتها تنقطع بالرجعة، لأنها تصير فراشاً

فإن طلقها بعد ذلك بعد الدخول فعليها استئناف العدة بلا خلاف، وإن لم يكن دخل بها قال قوم: تبني وقال آخرون. تستأنف وهو الأصح عندنا». (٣)

و بذلك يعلم حكم الصورة الثانية، لأنها بالرجوع عادت إلى النكاح الأول، والخلع بعد الرجوع مثل الطلاق بعد الدخول فكما إن الطلاق بعد الدخول، يدخل الموضوع في مفهوم الآية فهكذا الخلع بعد الدخول.

(١). الخلاف ٣/ ٥٦، المسألة ١٧، كتاب العدة، وقد أشار في ذيل العبارة إلى المسألة و ما في صدرها خارج عن محل البحث.

(٢). الأحزاب: ٤٩.

(٣). المبسوط: ٥/ ٢٥٠ وقد أشار في ذيل العبارة إلى المسألة، كعبارة الخلاف و ما في صدره خارج عن المفروض.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٥٢

و الحاصل أن الرجوع بعد الطلاق، يجعله كأن لم يكن فترجع الزوجة إلى حبال الزوج و يصدق عليها أنها طلقت أو خلعت بعد الدخول بها، فتجب العدة.

و قد نسب إلى الشيخ، أنه لا عدة فيها.

و أما الصورة الثالثة:

فالمعروف عدم وجوب العدة خلافًا للقاضي في مذهب و وجه ذلك: أنه إذا كان الطلاق الأول بائناً، كما إذا خالعتها في الأمر، ثم تزوجها، فلا يعود الفراش الأول بالعقد الثاني، بل هو فراش جديد لم يحصل فيه دخول، فإذا طلقها يصدق أنها مطلقة عن نكاح غير مدخول بها فيدخل تحت منطوق الآية: (ثُمَّ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا) و المقام من الحيل الشرعية التي ذكروها في المقام. و قد فتحوا فصلاً لها في أثناء كتاب الطلاق و على ضوء هذا فيجوز للزوج و لغيره العقد عليها بلا عدة.

و إلى هذه الصورة يشير الشيخ في المبسوط و يقول: «إذا تزوج امرأة و دخل بها، ثم خالعتها [ثم عقد عليها] ثم طلقها قبل الدخول، قال قوم: لا عدة عليها للظاهر و لها أن تتزوج في الحال و هو الأقوى عندنا.

أقول: إن من ذلك في النفس شيئاً. لأن العقد الجديد بعد الخلع ثم الطلاق قبل الدخول، إذا أسقط العدة. فكيف يصح لها التزويج، مع احتمال أدائه إلى اجتماع مياه في رحم واحد، فإنه ربما يتزوجها- و الحال هذه- شخص آخر، فيدخل بها و يخالعتها، ثم يتزوجها و يطلقها قبل الدخول فتقطع العدة و تحل للآخر، و تحل للزوج فيتزوجها آخر، و يدخل بها و يخالعتها ثم يتزوجها و يطلقها قبل الدخول فتقطع عدتها و تحل للآخر، و عندئذ ربما تختلط مياه الأزواج الثلاثة في رحم، و يكون الحمل مجهول النسب.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٥٣

نعم قد أجاب عنه الشيخ في مبسوطه و قال: «هذا لا يلزم على مذهبنا، لأنه لا يصح أن يختلعا إلا بعد أن يستبرئها بحيضة فيعلم براءة رحمها فإذا عقد عليها بعد ذلك ثم طلقها قبل الدخول فإنها تملك نفسها و هي براءة الرحم فلا يؤدي إلى ما قالوه، و إنما يؤدي على مذهب من وافقهم في جواز الطلاق قبل الاستبراء فيلزم ما قالوه». (١)

و ما ذكره و إن كان متيناً، لكن حصول البراءة للرحم بحيضة واحدة، ليس أمراً قطعياً، لا مكان تحيض الحامل. و كيف يحكم بالبراءة بها.

أضف إلى ذلك أن سقوط العدة إنما هو بالنسبة إلى الزوج و أما سقوطها بالنسبة إلى الغير، فلم تثبت فلاحتماء لا يترك و لأجل ذلك حكم القاضي بالاعتداد قال: «فإن خالعتها، ثم تزوجها ثم طلقها، استأنفت أيضاً العدة و لم يجز لها أن تبني على ما تقدم». (٢)

السابعة: في وجوب الاعتداد في الوطء بالشبهة

انّ الوطء بالشبهة له أحكام من حيث وجوب الاعتداد، و لحوق الأولاد، و حرمة التزويج و سقوط الحدّ إلى غير ذلك من الأحكام التي يبحث عنها في مختلف أبواب الفقه و البحث في المقام مركز على وجوب العدة عليها فنقول:

لو كان الرجل و المرأة جاهلين، يجب الاعتداد عليها، و مثله ما إذا كان الواطئ جاهلاً دون المرأة، لأنّ العدة حقّ له عليها كما هو الظاهر من قوله سبحانه: ﴿فَمَا لَكُمْ عَلَيْهِنَّ مِنْ عِدَّةٍ تَعْتَدُونَهَا﴾ (٣) و أمّا لزوم الاعتداد في الشبهة لقوله

(١). المبسوط: ٢٥ / ٥.

(٢). المهذب: ٣٢٢ / ٢.

(٣). الأحزاب: ٤٩. المقصود: الاستدلال مركز على أنّ العدة حق للواطئ أو الزوج فقط بقريته «اللام» فتجب العدة عليها لأجل هذا الحق. فتدبر.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ٣٥٤

(عليه السلام): «إذا التقى الختانان وجب المهر و العدة و الغسل» (١) خرج عنه الزنا لعدم حرمة، ماء الزاني و بقى غيره تحت الاطلاق.

إنّما الكلام فيما إذا كان الرجل عالماً و كانت المرأة جاهلة فهل يحكم عليها بالاعتداد، صيانة للمياه من الاختلاط، أو لا، لأنه لا حق له عليها و المفروض أنه لا حرمة لمائه، و عندئذ فلها أن تتزوج و أمّا مسألة اختلاط المياه، فإن تبين أنّ الحمل من الواطئ، أو من الزوج الثاني، فيحكم به و إلّا فمقتضى قوله (صلى الله عليه و آله و سلم) «الولد للفراش و للعاهر الحجر» يحكم بأنّه من صاحب الفراش، خرج منه ما إذا علم أنّه من الزاني.

و أمّا حكم الولد، فلو كانت الشبهة من الطرفين فيلحق بهما، و إلّا فيلحق بالجاهل منهما دون العالم. و لا مانع من التبويض في المقام فيكون ولداً شرعياً للجاهل دون العالم و بذلك يعلم حكم الحد فلا نطيل.

الثامنة: إذا طلقها بائناً ثمّ وطأها شبهة

إذا طلقها بائناً ثمّ وطأها شبهة فهل تتداخل العدتان أو لا؟ و المراد من تداخلها: استئناف عده كاملة للأخير منهما، تدخل فيه بقية الاولى، كما أنّ المراد من عدمه، إكمال العدة الاولى ثمّ استئناف عده كاملة ثانية و جهان:

من أنّ الموجب لها حقيقة هو الوطء. و لو استأنفت عده كاملة، ظهرت براءة الرحم لانقضائها. أضف إليه أنّ المقام أولى من الاعتداد لشخصين و قد ورد النص (٢) بالاكْتفاء بعدة واحدة فيها فكيف إذا كانت لشخص واحد.

و من أنّ الأصل عدم التداخل، و ليس الموجب لها هو الوطء بل الموجب

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٥٤ من أبواب المهور، الحديث ٤.

(٢). الوسائل: الجزء ١٤، الباب ١٧ من أبواب ما يحرم بالمصاهرة الحديث ١٢.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ٣٥٥

أمران: الطلاق، الوطء، و لأجل ذلك لو طلق الغائب عن زوجته سنة، كان له عليها عده، نعم لو تعدد الوطء من المشتبه اجتزأ بعدة كاملة للأخير، لكون السبب هو الوطء و أمّا النص الوارد بالاكْتفاء بعدة واحدة إذا كان الاعتداد لشخصين، فقد مرّ أنّه غير معمول به.

ثم تقييد الطلاق بالبائن في عنوان المسألة، لأجل أن الوطاء شبهة في الطلاق الرجعي، رجوع عند البعض وإلا فلا فرق بين البائن و الرجعي.

ثم إن كانت عدّة الطلاق بالحمل، ثم طرأ الوطاء، فتعتد للثاني، بعد الوضع وإن كانت عدّة الطلاق بالأقراء، و حدث الحمل بالوطء، فتخرج عن العدّة الثانية بالوضع و يخرج من العدّة الاولى، باكمال الاقراء بعد الوضع. و الاكتفاء بالوضع عنهما، كما احتل الشهيد في المسالك، مخالف لأصالة عدم التداخل.

و لأجل ذلك إذا وُطئت في العدّة الرجعية شبهة، و حملت من الثاني اعتدّت بالوضع من الثاني لأنّ الحمل له، دونه، و أكملت عدّة الاولى بعد الوضع بأشهر أو اقراء و كان للأول الرجوع في تلك العدّة دون زمان الحمل الذي هو عدّة المشتبه. نعم حكى عن المبسوط جواز الرجوع في زمن الحمل.

*** تم تحرير كتاب الطلاق و بلغ الكلام إلى هنا صبيحة يوم الأربعاء، تاسع شوال المكرم من شهر عام ١٤١١ من الهجرة النبوية، نشكره سبحانه على آلائه و نعمائه و نسأله أن يديم صحته وجود شيخنا الاستاذ العلامة الفقيه الشيخ جعفر السبحاني - دام ظله الوارف - أنه بذلك قدير و بالاجابة جدير.

سيف الله يعقوبى القمشى قم المشرفه نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٥٧

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين و الصلاة و السلام على سيدنا و نبينا محمد و آله الطاهرين لا سيما بقيه الله في الأرضيين روى و أرواح العالمين له الفداء.

قال شيخنا الاستاذ - مدّ ظله -

كتاب الخلع و المبرأة

الخلع

إشارة

مصدر خلع و هو بضم الفاء بمعنى التبرى و بفتحها بمعنى الإزالة و لعلّ المعنيين يرجعان إلى أصل واحد. و يناسب الثاني قوله سبحانه: (هُنَّ لِبَاسٌ لَكُمْ وَأَنْتُمْ لِبَاسٌ لَهُنَّ) (١) و في الاصطلاح «إزالة قيد النكاح بفدية من الزوجة و كراهة منها له خاصة دون العكس و إلا فيكون مبرأة بمعنى المفارقة فهي إزالة قيد النكاح بفدية منها مع كراهة من الجانبين. و يدل على مشروعيته قوله سبحانه: (وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ) (٢) و قد تضافت الروايات على مشروعيته ففي صحيحة محمد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: إذا قالت المرأة لزوجها جملة لا أطيع لك أمراً مفسراً و غير مفسر حل له ما أخذ منها و ليس له عليها رجعة». (٣)

(١). البقرة: ١٨٧.

(٢). البقرة: ٢٢٩.

(٣). الوسائل ج ١٥: الباب ١ من أبواب الخلع و المبرأة، الحديث ١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٥٨

و يقع الكلام في مواضع أربعة:

- ١- في صيغته.
 - ٢- في الفدية أعنى المال الذي تبذله المرأة ليطلقها به.
 - ٣- في شرائطه.
 - ٤- في أحكامه.
- و إليك الكلام في هاتيك المواضيع:

الأول: في صيغته

إشارة

الخلع كما يستفاد من تعريفه من العقود المفيدة لإبانه الزوجية بعوض مخصوص، فلا بد من صيغته داله عليها فتكفي كل عبارة داله على انشاء الابانه بعوض مثل قولك: خلعتك أو خالعتك على كذا. أنت، أو فلانه مختلفه على كذا. و كما يقع الانشاء بصيغه الماضي، يقع بصيغه الجملة الاسمية كما مرّ مثل قوله: (وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ)، و أما الطلاق غير الخلعى فينحصر وقوعه بالحمله الاسمية و بخصوص صيغه «أنت طالق» و قد مضى ما دلّ على الانحصار («١»). و قد تقدّم منا مراراً أنّ المعاملات امور عقلائية، يكفي في تحققها كل ما أفاد مطلوبهم إذا لم يكن هناك تعبد من الشارع على لفظ خاص.

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ١٦ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٥٩

و بما أنه من العقود، أو شبهها فيتوقف على قبولها، و يكفي سبق سؤالها ذلك، بأن تقول: طلقني بألف. و كما يتوقف على انضمام القبول بأحد النحويين، يتوقف على انضمام أحد الجزئين إلى الآخر، حتى يعدّ المجموع كلاماً واحداً و لأجل ذلك ذهب المشهور إلى لزوم الفورية بينهما، و أما شك المحدث البحراني في لزوم القبول منها، و كون ذلك على الفورية ففي غير محلّه لأنّ المفروض أنه من العقود الامضائية، فيقع الامضاء سعه و ضيقاً على مقدار ما عليه العقلاء في المقام. نعم لا يضرّ التراخي إذا لم يخرج عن حدّ العادة. و على كلّ تقدير فلو خلعها بعوض بلا سبق سؤال منها، أو لحوق قبول إليه، بطل، فلا يقع الخلع لعدم قبول منها، كما لا يقع الطلاق المجرد، لعدم كونه مقصوداً للزوج.

كفاية الإنشاء بلفظ الخلع

تبريزي، جعفر سبحاني، نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، در يك جلد، مؤسسه امام صادق عليه السلام، قم - ايران، اول، ١٤١٤ هـ ق نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء؛ ص: ٣٥٩
إذا اكتفى الزوج بلفظ الخلع، و قال خالعتك على كذا، من دون أن يضم إليه قوله: «فأنت طالق» فهل يجزى ذلك أو لا؟ ذهب إلى

الأول السيد المرتضى في الناصريات و نقله العلامة في مختلفه («١») عن المفيد، و الصدوق و ابن أبي عقيل، و سلار و ابن حمزة. و ذهب الشيخ في تهذيبه («٢») و أبو الصلاح في كافيته («٣») و ابن البراج في مهذبه («٤»)، و ابن إدريس في سرائره («٥») إلى الثاني. و توقّف المحقّق في شرائعه و اكتفى بنقل القولين.

(١). المختلف ٤٣.

(٢). التهذيب ٨ / ٨.

(٣). الكافي: ٣٠٧.

(٤). المهذب ٢ / ٢٦٧.

(٥). السرائر ٢ / ٧٢٦.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٦٠

ثمّ على القول بالاجتزاء هناك اختلاف آخر بين القائمين به و أنّه هل هو طلاق، أو فسخ، اختار المرتضى الأول، و الشيخ - على القول به - الثاني، و وصفه المحقق بأنّه تخريج و قول بلا دليل و عقبه بأنّه على القول به لا يعتد به في عدد الطلقات، و تحقيق الحال في كلا المقامين (هل يجزى أو لا و على فرض الاجزاء طلاق أو فسخ) يتوقّف على نقل الكلمات ثمّ الروايات فنقول:

الخلع مجرداً عن لفظ الطلاق

إشارة

هل يقع الافتراق بمجرد الخلع، من دون تلفظ بالطلاق، أو لا بدّ معه من التلفظ به؟ قال الشيخ: الصحيح من مذهبنا أنّ الخلع بمجرد لا يقع [لا- يتحقق به الافتراق] ولا- بدّ معه من التلفظ بالطلاق، و في أصحابنا من قال لا يحتاج معه إلى ذلك بل نفس الخلع كافٍ إلّا أنّهم لم يبيّنوا أنّه طلاق أو فسخ، و للشافعي فيه قولان: أحدهما أنّ الخلع طلاق ذكره في الاملاء و أحكام القرآن، و به قال عثمان بن عفان و روه عن علي (عليه السلام) و عبد الله بن مسعود، و به قال مالك و الاوزاعي و أبو حنيفة و أصحابه. و قال في القديم الخلع فسخ و هو اختيار الاسفرائيني و به قال ابن عباس و صاحبه: عكرمة و طاووس، و في الفقهاء أحمد و إسحاق و أبو ثور. («١»)

و يظهر مما نقله الكليني و الشيخ أنّ المسألة كانت ذات قولين في عصر أصحاب الإمام الكاظم (عليه السلام). فقد روى الكليني عن جعفر بن سماعه: أنّ جميلًا شهد بعض أصحابنا و قد أراد أن يخلع ابنته من بعض أصحابنا فقال جميل للرجل: ما تقول رضيت بهذا الذي أخذت و تركتها، فقال: نعم، فقال لهم جميل: قوموا، فقالوا: يا أبا علي ليس تريد تتبعها بالطلاق فقال: لا قال و كان جعفر بن سماعه يقول يتبعها الطلاق في العدة و يحتج بروايته موسى بن بكر عن العبد

(١). الخلاف: ٢ / ٤٢٨، المسألة ٣، كتاب الخلع.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٦١

الصالح (عليه السلام) قال: قال عليّ (عليه السلام) المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في العدة («١»).

و روى الشيخ أنّ لزوم الاتباع كان مذهب جعفر بن سماعه و الحسن بن سماعه، و علي بن رباط و ابن حذيفة من المتقدمين، و مذهب علي بن الحسن من المتأخرين. فأما الباقر من فقهاء أصحابنا المتقدمين فليست أعرف لهم فتياً في العمل به. («٢»)

وقال ابن قدامة: «إن المختلعة لا يلحقها طلاق بحال و به قال ابن عباس و ابن الزبير و عكرمة و جابر بن زيد و الحسن و الشعبي و مالك و الشافعي و إسحاق و أبو ثور، و حكى عن أبي حنيفة أنه يلحقها الطلاق الصريح المعين دون الكناية و الطلاق المرسل و هو أن يقول كل امرأة لي طالق، و روى نحو ذلك عن سعيد بن المسيب و شريح و طاووس و النخعي و الزهري و الحكم و حماد و الثوري لما روى عن النبي (صلى الله عليه و آله و سلم) أنه قال: «المختلعة يلحقها الطلاق ما دامت في العدة». (٣)»

أدلة القائلين بالوقوع

إن هنا روايات صحيحة سنداً، و متقنة دلالة، تدل على الوقوع من دون لزوم اتباع الصيغة بالطلاق و هي:

- ١- صحيحة الحلبي، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: عدّة المختلعة عدّة المطلقة، و خلعتها طلاقها من غير أن يسمّى طلاقاً. (٤)»
- ٢- صحيحة سليمان بن خالد قال: قلت لأرأيت إن هو طلقها بعد ما خلعتها أيجوز عليها؟ قال: و لم يطلقها و قد كفاه الخلع، و لو كان الأمر إلينا لم نجز

(١). الكافي: ١٤١ / ٦.

(٢). التهذيب: ٩٧ / ٨، في الخلع و المباراة.

(٣). المغني: ١٨٤ / ٨، كتاب الخلع.

(٤). الوسائل ج ١٥: الباب ٣ من أبواب الخلع و المباراة، الحديث ٤.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٦٢

طلاقاً. (١)» و سيوافيك تفسير قوله: «و لو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقاً» فانتظر.

٣- صحيحة ابن بزيع قال: سألت أبا الحسن الرضا (عليه السلام) عن المرأة تبارى زوجها أو تختلع منه بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع هل تبين منه بذلك أو تكون امرأته ما لم يتبعها بطلاق؟ فقال: تبين منه و إن شاءت أن يردّ إليها ما أخذ منها و تكون امرأته فعلت، فأنه قد روى لنا أنها لا تبين منه حتى يتبعها بطلاق، قال: ليس ذلك إذا خلع، فقلت: تبين منه؟ قال: نعم. (٢)»

٤- صحيحة محمد بن مسلم، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: المختلعة التي تقول لزوجها: اخلعني و أنا أعطيك ما أخذت منك، فقال: لا- يحلّ له أن يأخذ منها شيئاً حتى تقول: و الله لا أبرّ لك قسماً و لا أطيع لك أمراً، و لا آذننّ في بيتك بغير اذنك، فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها حلّ له ما أخذ منها، و كانت تطليقة بغير طلاق يتبعها، و كانت بائناً بذلك، و كان خاطباً من الخطاب. (٣)»

٥- خبر زرارة، عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: لا- يكون الخلع حتى تقول: لا أطيع لك أمراً و لا أبرّ لك قسماً و لا أقيم لك حدّاً فخذ منّي و طلقني، فإذا قالت ذلك فقد حلّ له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير، و لا يكون ذلك إلّا عند سلطان، فإذا فعلت ذلك فهي أملك بنفسها من غير أن يسمّى طلاقاً. (٤)»

و أما اشتراط صحته بوقوعه في محضر السلطان فلم يقل به أحد و لعل الظروف كانت توجه آنداك صيانة لحق الزوجة.

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٣ من أبواب الخلع و المباراة، الحديث ٨.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٣ من أبواب الخلع و المباراة، الحديث ٩.

(٣). الوسائل ج ١٥: الباب ١ من أبواب الخلع و المباراة، الحديث ٤، الحديث ٣ من الباب ٣.

(٤). الوسائل ج ١٥: الباب ٣ من أبواب الخلع و المباراة، الحديث ١٠ و الحديث ٥ من الباب ٤ توصيفه بالخبر، لوقوع «موسى» في

سنده و المراد منه موسى بن بكر و هو لم يوثق، و كونه ممدوحاً ليس ببعيد.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٦٣

بقي الكلام في تفسير الجملة الواردة في صحيح سليمان بن خالد «وقد وعدنا تفسيرها».

أقول: وردت تلك الجملة في روايات الباب بالصور التالية:

ففي صحيح سليمان بن خالد: «لو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقها أو طلاقاً».

و في صحيح الحلبي: «لو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقاً إلّا للعدة».

و روى الشيخ مرسلًا: «لو كان الأمر إلينا لم نجز إلّا طلاق السنّة».

و لعل وجه عدم اجازة طلاقها لأجل عدم رعاية الشرائط المعتمدة في صحة الطلاق، كما يعرب عنه قوله في نقل الشيخ «لم نجز إلّا طلاق السنّة» و قوله «لم نجز طلاقاً إلّا للعدة» أى طلاقاً في طهر غير المواقعة حتى تعتد فيكون الدليل متضمناً لأمر جانبي، يعم المختلعة و غيرها حيث إنّ القوم كانوا غير ملتزمين برعاية الشرائط اللازمة. و الحاصل: أنّه لا صلة لقوله: لو كان الأمر... (١) لما قبله بل هو كلام مستقل.

بل يظهر من صحيح ابن بزيع أعنى قوله: «و ليس ذلك إذا خلع»، اعتبار عدم اتباع الطلاق في مفهوم الخلع، بحيث لو اتبعه الطلاق، خرجت المفارقة عن كونها خلعاً بل ينقلب طلاقاً، و على ذلك يكون ذكر الطلاق على خلاف الاحتياط، لا على وفاقه و إن كان الالتزام بذلك أمراً مشكلاً، لأنّ الخلع من أقسام الطلاق، المشروط ببذل الزوجة شيئاً في مقابله و أقصى ما يمكن أن يقال: أنّه لو كان الخلع كافياً في تحقق انشاء الطلاق يكون ذكره لغواً لا مبطلاً و بذلك يظهر أنّ تفسير قوله: «و لو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقها» بعدم مشروعية طلاق المختلعة من دون الرجوع بالفدية و الرجوع بالطلاق منه، تفسير، نعم ما ذكره صحيح في تفسير قوله: المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في العدة» كما سيوافيك.

(١). الجواهر ١٣٣ / ٦.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٦٤

دليل القائل بالاتباع

استدل القائل بلزوم الاتباع بما يلي:

١- ما رواه موسى بن بكر عن أبي الحسن الأول (عليه السلام) قال: المختلعة يتبعها الطلاق ما دامت في عدة (١) و المراد من العدة «عدة الطهر» فما دامت فيها يتبعه به، و أمّا إذا حاضت بعد الخلع، ينتظر طهرها.

يلاحظ عليه: أنّ السند ضعيف لما عرفت من أنّ موسى بن بكر لم يوثق، و قد روى هو بنفسه عن زرارة خلاف ذلك كما مرّ، و ما فسّر به الرواية أيضاً لا يخلو من بعد، لاستلزامه جواز تفكيك الطلاق عن الخلع أياماً، و هو مما لم يقل به أحد.

و يمكن أن يقال: المراد أنّها ما دامت في العدة سالحة للطلاق، بأن ترجع المرأة في بذلها، فيراجعها الزوج ثمّ يطلقها.

و إذا دار الأمر بين هذه الرواية القاصرة و ما تقدّمها يجب الأخذ به لوجود الصحاح، و احتمال التقيّة غير وجيه لما عرفت من كون العامة أيضاً ذات قولين على ما عرفت. و الظاهر أنّ رواية موسى بن بكر، نبويّة روتها العامة كما يظهر من ابن قدامة، فلاحظ.

٢- ما نقل الشيخ عن ابن سماعه: «من أنّ الطلاق لا يقع بشرط و الخلع من شرطه أن يقول الرجل إن رجعت فيما بذلت ما أملك ببضعك، فينبغي أن لا يقع به فرقة».

يلاحظ عليه: أنه خلط بين حكم الخلع، و نفسه، و كونه من أحكامه لا- يستلزم أن يكون نفس الخلع مشروطاً به، بل هو منجز، غاية الأمر إن رجعت يرجع الرجل في طلاقه و هذا كالهبة المعوضة فإنها منجزة، لكن لو رجع واحد من

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٣ من أبواب الخلع و المبارء، الحديث، ٥.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ٣٦٥

الطرفين يرجع الآخر في هبته.

على فرض الاجتزاء طلاق أو فسخ

قد تقدم أن هنا بحثاً آخر، وراء كفاية الخلع من الطلاق و عدمه و هو أنه على فرض الكفاية، هل الخلع حينئذ طلاق أو فسخ، ذهب المرتضى إلى الأول و الشيخ إلى الثاني و ظاهر النصوص هو الأول ففي صحيحه الحلبي: «و كانت عنده على تطليقتين باقيتين و كان الخلع تطليقة». (١)

استدل الشيخ على أنه فسخ بما ذكره في الخلاف بقوله: «و يدل عليه قوله تعالى: (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ فَإِمْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحٌ بِإِحْسَانٍ) ثم ذكر الفدية بعد ذلك [و قال: (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يَقيِمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ)] ثم ذكر الطلقة الثالثة فقال: (فَإِنْ طَلَّقَهَا فَلَا تَحِلُّ لَهُ مِنْ بَعْدِ حَتَّى تَنْكِحَ زَوْجًا غَيْرَهُ) فذكر الطلاق ثلاثاً و ذكر الفدية في أثنائه، فلو كان طلاقاً كان الطلاق أربعاً و هذا باطل بالاتفاق». (٢)

يلاحظ عليه: أنا نلتزم بأن الخلع، من أقسام الطلاق فيدخل في قوله (الطَّلَاقُ مَرَّتَانِ) غاية الأمر، لما كان الطلاق منصرفاً إلى العارى عن الفدية و البذل، صرح بهذا الفرد الخفي، فلا يكون ذكره بين الطلاقين و الثالثة، أنه شيء وراءهما. و على ضوء ذلك فهو من احدى الطلقات الثلاث كما هو صريح الروايات.

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٣ من أبواب الخلع و المبارء، الحديث، ٢.

(٢). الخلاف: ٢/ ٤٢٩، المسألة ٣، كتاب الخلع.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ٣٦٦

الثاني في الفدية

إشارة

الفدية، هي العوض التي تبذلها الزوجة لتحرر من قيد النكاح و على ذلك لا يقع الخلع في البائن كالمطلقة بلا دخول، و المرتدة عن الإسلام لانقطاع الصلة بين الزوجين، فلا زواج حتى تتحرر منه.

إنما الكلام في الرجعية، فهل يجوز أن تبذل ليخلعها عليه أو لا؟ وجهان: من أنها مطلقة، و المطلقة لا تطلق إلا بالرجوع إلى حباله النكاح، و من أنها كالزوجة، و الأول أقوى لأن معنى كونها زوجة، ليست زوجة كاملة بل زوجيتها في معرض الزوال و هو عبارة اخرى عن كونها مطلقة، فكيف تطلق.

مقدار الفدية

اشتهر بينهم: كلما صحَّ أن يكون مهرًا، صحَّ أن يكون فداء في الخلع، ومعناه أنه كلما لا يصح أن يكون مهرًا لا يصح أن يكون فداء في الخلع. قد اعترف في الحدائق، وغيره بعدم العثور على نص يفيد تلك الضابطة. وما ورد في النصوص ربّما يعطى أوسع من ذلك أمّا الكتاب فاطلاقه، يعم بكل ما وقع التراضي عليه، وإن لم يكن مالًا، قال سبحانه: (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ) و الفدية تستعمل في اطلاق الأسير، يقال فدى الرجل من الأسير استنقذه بمال أو غيره، و على ذلك فالفدية ما يتخلص به الانسان من القيد و هو

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٦٧

أعم من المال وغيره و ربّما يكون غير المال أحبّ إلى الزوج منه، فيجوز أن يكون جنسًا أو نقدًا أو عملًا، أو ايجاد حق أو إسقاط حق.

نعم ورد في بعض الروايات «حل له أن يأخذ منها ما وجد» و في ثانيتهما، «حل له أن يخلعها بما تراضيا عليه من قليل أو كثير» و في ثالثتها «له أن يأخذ من مالها ما قدر عليه» و في رابع «المبارة يؤخذ منها دون الصداق، و المختلعة يؤخذ منها ما شئت أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر. (١١)»

و أقصى ما يمكن أن يقال: إنّه يقع الخلع بكل شيء متمول قلّ أو كثر، سواء كان معلومًا أو مجهولًا إلا ما لا يمكن العلم به، و ليس الخلع كالمعاوضات المالية حتى يشترط فيه، ما يشترط فيها، بل الميزان حصول التراضي بشيء لا يقع مثار النزاع في المستقبل، سواء أ كان مالًا أم حقًا معلومًا أو مجهولًا، لكن يمكن رفع الجهل عنه. هذا مقتضى النصوص.

لكن المحقق اكتفى في الحاضر بالمشاهدة و اشترط في الغائب لزوم ذكر جنسه من كونه فضة أو ذهبًا، و وصفه و قدره ككونه عشرة مثاقيل.

و لم يعلم وجه التفريق بين الشاهد و الغائب حيث اشترط في الأول مجرد المشاهدة و إن لم يعرف وزنه و لا عدده و لا جنسه، و اشترط في الغائب لزوم ذكر الجنس و الوصف و القدر.

و الذى يمكن أن يقال: أنه لو كان ذكر الجنس، و الوصف، و القدر، مقدمة لصون الطرفين عن النزاع في المستقبل فله وجه، و أمّا إذا لم يكن كذلك و فرضنا أنّهما رضيا بما فى الكيس أو أمثاله فلا وجه للاشتراط.

نعم أضاف السيد الأصفهاني (قدس سره) عنوان الكلّي إلى الغائب و

(١). فلاحظ الوسائل ج ١٥: الباب ٤ من أبواب الخلع و المبارة، الحديث ٦ و ٥ و ٤ و ١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٦٨

قال: «فإن كان عينًا حاضرًا يكفى فيه المشاهدة، و إن كان كليًا فى الذمة أو غائبًا ذكر جنسه و وصفه و قدره، و لو جعل الفداء ألفاً و لم يدر ما المراد فسد الخلع» (١١) حيث ذكر مكان الغائب، الكلّي فى الذمة، و من المعلوم أنّه يجب ذكر الامور الثلاثة فى الكلّي، إذ لولاها لكان مثار النزاع و لما آلت الجهالة إلى العلم و مثله ما ذكر من جعل الفدية ألفاً و لم يذكر المميز، اللهمّ إلا إذا قصد المميز قلبا شيئاً معيّنًا صح و لو قصد أحدهما دون الآخر و لكنّه رضى بما قصده صح، و عدم صحّه مثل ذلك فى البيع، لا يكون دليلًا على عدم الصحّه فى المقام، إذ ليس الخلع معاوضة حقيقية و إنّما هو فكّ القيد بعوض تراضى عليه الطرفان.

و لو جعل الفداء مائة دينار، ينصرف إلى النقد الغالب فى البلد إذا تعدّد النقد، و مع عدم الغالب يبطل الخلع لأنّه جهالة لا يثول إلى العلم به و لم يتحقّق التراضى بشيء معيّن فى الواقع و إن كان مجهولًا فى نظرهما.

إذا كان الفداء ممّا لا يملكه المسلم كالخمر و الخنزير فإمّا أن يكونا عالمين بالموضوع و أنّه خمر أو خنزير، أو يكونا جاهلين كما إذا تخيّلا الخمر خلأ، و الخنزير بقرأ.

أمّا الأول: فقد اتفقوا على بطلان الخلع و إنّما اختلفوا في حكم الطلاق على أقوال ثلاثة:

١- بطلان الطلاق.

٢- صحة الطلاق و وقوعه رجعيًا، ذهب إليه الشيخ في المبسوط.

(١). وسيلة النجاة: ج ٢، كتاب الخلع: ٣٨٦ الطبعة الثامنة.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٦٩

٣- التفصيل بين اتباعه بالطلاق فيصح الطلاق و إلّا كان البطلان أحق و هو خيرة المحقّق في الشرائع، و العلّامة في القواعد، و حكى صاحب الحدائق في تعليقه عليها أنّه المشهور بين المتأخّرين.

أمّا بطلان الخلع فلاّنه يشترط فيه أن يكون الفداء شيئاً يبذل بازائه الثمن شرعاً و هو ليس كذلك و إن كان متمولاً عرفاً، و قد عرفت أنّه ورد في النصوص «يأخذ من مالها» و المقصود المال الشرعي.

و إن شئت قلت: إنّ نوع معاوضة شرعية بشهادة قوله: «فهى على ما بذلت مختلعة» و لا تكون المعاوضة شرعية إلّا إذا كان الفداء ممّا يدخل في ملك المسلم- و مع ذلك- يمكن تصحيح الخلع بأنهما و إن كانا ممّا لا يملكان لكن يتعلّق بهما حق الاختصاص لا مكان تخليل الخمر و سقى الماء من جلد الخنزير.

و أمّا بطلان الطلاق فلاّجل، أنّ العقود تابعة للقصد و فى المقام ما قصد، أعنى: الطلاق الخلعي لم يقع فكيف يقع ما لم يقصد و هو الطلاق الرجعي.

و وجه الصحة، أنّ هنا أمرين متغايرين، بذل المال و انشاء الطلاق بداعى تملك المال فإذا بطل الأول، لم يبطل الثانى لما تقرّر عندهم من أنّ تخلف الداعى غير مبطل، بل تخلف الشرط أيضاً مثله إذا كان من قبيل تعدّد المطلوب.

و يؤيّد: ما سيوافيك من الروايات من أنّها لو رجعت فى بذلها لا يبطل الطلاق بل يصير رجعيًا و سيوافيك توضيحه.

وجه التفصيل: أنّه إنّما يكون أمرين متغايرين إذا لم يقتصر بالخلع حتى لا- يلزم من فساد أحدهما، فساد الآخر فيفسد الخلع لفوات العوض، و يبقى الطلاق المتعقب له رجعيًا لبطلان المعوض الذى كان سبباً لكونه بائناً.

يلاحظ عليه: أنّه إنّما يصح إذا سبق الخلع على انشاء الطلاق و أمّا إذا قال:

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٧٠

أنت طالق بكذا رطل فلا وجه للصحة.

فالأولى الاستدلال على الصحة بما ورد عنهم (عليهم السلام)، من أنّها إذا رجعت فى بذلها، فللزواج أن يرجع فى طلاقه، ففى الصحيح عن الرضا (عليه السلام)، من أنّها «إن شاءت أن يرد إليها ما أخذ منها و تكون امرأته فعلت». (١)

و هذا يعرب عن صحة وقوع الطلاق إذا انتفى العوض بفسخ المرأة، من غير فرق بين كون انتفائه مستنداً إلى الفسخ أو كونه ممّا لا يُملك فإنّ الجامع بينهما هو فقدان العوض حدوداً و بقاءً أو بقاءً فقط.

و مع ذلك فهناك احتمال آخر لم نذكره و هو احتمال وجوب قيمتهما عند مستحليهما كما افتوا به إذا جعل الخمر و الخنزير مهراً، و لو قلنا به يكون الخلع لازماً.

اللهمّ إنّما أن يقال: إنّ المهر ليس بركن فى النكاح، و لذا يصح مع عدم ذكره بخلاف العوض فى الخلع فإنّه المقصود بالذات فى

مقابل ازاله قيد النكاح، فتأمل. هذا كله إذا كانا عالمين.

و أما إذا كانا جاهلين فظنا الخمر أنها خل و الخنزير أنه بقر فخالعها عليهما ثم تبين الخلاف فهناك وجوه:

- ١- البطلان كصورة العلم لفقد شرط صحته و هو كون الفداء مملوكاً و الجهل به لا يقتضى الصحة.
- ٢- دفع القيمة لأنها أقرب إليهما عند تعذرهما، و الخل و البقر، قيمان فمع تعذرهما يصار إلى القيمة، هذا هو الموافق لما هو المقرّر في الضمانات و الغرامات، فإنّ القيمي يضمن بالقيمة لا بدفع فرد من جنسه كما هو الحال في الاحتمال الثالث.

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٧ من أبواب الخلع، الحديث ٢، و لاحظ غيره من هذا الباب.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ٣٧١

٣- دفع فرد آخر من الخلّ و البقر ذكره المحقق، و ادعى صاحب الجواهر عدم وجود الخلاف فيه و علّله بأن تراضيها على فرد معين الذي يظن كونه فرداً منه، يقتضى الرضا بالكلّي المنطبق عليه، فالرضا به مستلزم للرضا بالكل، فإذا فات الفرد المعين المظنون، بقي الكلّي لأنه أقرب إلى المقصود. و لعلّ اختيار هذا الوجه دون الثاني، هو أنّ ضمان المثل بالمثل و القيمي بالقيمي من خصائص المعاوضات الماليّة كالبيع و الإجارة و ليس الخلع من قبيل المعاوضات، فالمرأة تطلب الخلاص من قيد النكاح، و الرجل لا يخلّيها إلّا بشيء.

هذا، و سيوافيك بعض الكلام فيما إذا تلف العوض قبل القبض أو بان مستحقاً للغير، و ربما يخالف كلامهم فيه مع ما في المقام، فانظر.

لو خالغ على الثمرة قبل وجودها

لو خالغ على حمل الدابة، أو الثمرة قبل وجودها سواء انعقد حبّها و تناثر و ردها، أو لا، و ذلك للاطمئنان غالباً بوجودها و ماليتهما و قد عرفت أنّ الميزان هو التراضي، و ليس الخلع من قبيل المعاوضات الحقيقيّة، حتى يشترط بدوّ الصلاح في التمر، و انعقاد الحب و تناثر الورد، في غيره.

من يصح بذل الفداء منه

ظاهر الكتاب أعنى قوله سبحانه: ﴿فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ﴾ (١) كون الفداء منها و مثله السنّة، حيث جاء في غير واحد من الروايات «حلّ له ما أخذ

(١). البقرة: ٢٢٩.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ٣٧٢

منها و ليس له عليها رجعة» (١) و في بعض النصوص «له أن يأخذ من مالها ما قدر عليه». (٢)

و على هذا، يجب أن يكون العوض منها و من مالها. فعندئذ يتصور صور:

- ١- أن تدفع الفداء مباشرة.
- ٢- أن تأمر بوكيلها القائم مقامها بالدفع.
- ٣- أن يدفعه الغير بإذنها و ضمانها بأن تقول لشخص: اطلب من زوجي أن يطلّقني بألف درهم مثلاً ثم ترجع عليّ بعد دفعك إياه، و

معنى ذلك اقراضه لها فيملكها ثم يدفعه عنها مثل قوله: «اعتق عبدك عني».

كل ذلك لا اشكال فيه، لأنَّ الفداء يخرج من مالها بالمآل فيصدق «أخذ منها» أو «أخذ من مالها».

وإنما الكلام إذا قام متبرع على ذلك و إن كان الايجاب و القبول من الزوجين كما إذا حصل التوافق بين الزوجين و المتبرع على أن يخلعها بعوض معين ملك للمتبرع أو شيء في ذمته من دون أن يقرضه إياها و يملكه لها، فقد تردد فيه المحقق و قال الأشبه المنع أخذاً بحقيقته المعاوضة فلا- معنى أن يخرج العوض من ملك الثالث و يستولى الغير (المرأة) على العوض و لأجل ذلك قال السيد الأصفهاني: الظاهر أنه لا يصح من المتبرع الذي يبذل من ماله من دون رجوع إليها، فلو قالت الزوجة لزوجها: طلقني على ألف درهم في ذمة زيد فطلّقها على ذلك و قد أذن زيد في ذلك أو أجاز بعد ذلك لم يصح الخلع (٣).

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ١، من أبواب الخلع، الحديث: ١، ٢، ٣، ٤، ٥، ٦، ٧، ٨.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٤ من أبواب الخلع، الحديث ٤.

(٣). وسيلة النجاة: الجزء الثاني كتاب الخلع: ص ٣٨٧. الطبعة الثامنة.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٧٣

و مع ذلك كله ففي النفس من المنع شيء إذ ليس الخلع من المعاوضات الحقيقية حتى تجرى فيه قاعدة «من له الغنم فعليه الغرم» و إنما هو إزالة قيد من جانب، و إيجاد داع أو باعث و تطميع من جانب آخر، فإذا كانت هذه حقيقته فلما ذا لا يجوز لمحسن أن يتبرع به خصوصاً إذا رأى أن الحياة لهما صارت مزعجة، و أن الصلاح في الفراق فيقدم على التبرع و الاحسان و (مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ) من دون اكراه و اجبار، و العناوين الواردة في الروايات واردة مورد الغالب، لأنَّ بذل الفداء غالباً من مالها أو مهرها و الله العالم.

لو خالعت في مرض الموت

يقع الكلام في مقامين:

١- صحته الخلع و عدمها.

٢- حكم البذل، أنه من الأصل أو الثلث.

أما الأول: فلا شك في صحته لعموم الآية و إطلاق الروايات.

أما الثاني: فتارة يكون المبدول بمقدار مهر مثلها، و اخرى يكون زائداً عليها. ففيه وجوه ناشئة مما قرّر في منجزات المريض فقد اتفقوا فيها على أن معاوضاته إذا لم تكن فيها محاباة فهو من الأصل. و إن تبرعاتها المحضه كالصدقة و الهبة من الثلث و على ذلك فهنا احتمالات:

١- من الأصل لعموم «الناس مسلطون على أموالهم» المقتصر في الخروج عنه على التبرعات و المقام ليس منها.

٢- أنه من الثلث سواء كانت الفدية بمقدار مهر مثلها، أو زائدة عنه، لأنَّ تحررها من قيد النكاح ليس شيئاً متمولاً حتى يرجع عوضه إلى الورثة، و الحجر على

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٧٤

المريض لأجل صيانته حقوقهم.

٣- أن الزائد عن مهر المثل من الثلث مثل المحاباة في المعاوضات.

و على ذلك فلو كان مهر مثلها، أربعين ديناراً مثلاً فبذلت مائة و لم يكن لها مال سواها صح للزوج أربعون في مقابلة مهر مثلها، و عشرون منها بالمحاباة و هي ثلث ما بقي من التركة فتحسب من الثلث و ترجع الورثة إلى الباقي و هو الأربعون لأنها الزائد عنه، و قال

المحقق هذا أشبه.

و الظاهر هو الأول، لتحكيم «الناس مسلطون على أموالهم» و كونه محاباة فرع رضا الزوج بأقل منه و إلا فلا، فهي كالمضطر الذي يشتري ضرورة الحياة بثمن غال. و لافرق بين بذل مال في طريق معالجتها من المرض، و بذله في فكك نفسها من قيد النكاح الذي كانت تعاني منه. على أن الخروج من الثلث أمر على خلاف القاعدة، يقتصر فيه على التبرعات المجانية و المعاوضات المبتثئة على المحاباة الواضحة.

و لو كان الفداء ارضاع ولده، قال المحقق صح، مشروطاً بتعيين المدة رفعا للجهالة القادحة في أصل المعاوضة. و قد عرفت أن الجهالة إنما تضر إذا صارت مثيراً للنزاع في المستقبل و يكفي في المقام تقييد الرضاع بالفطام. و كذا يصح لو طلقها على نفقة بعد الرضاع قال المحقق يشترط تعيين القدر الذي يحتاج إليه في المأكل و الملبس و المدة ... و قد عرفت أن الحكم أوسع من ذلك و يكفي انصراف الفدية إلى المتعارف فلا حاجة إلى تعيين القدر كما هو الحال في نفقة الزوجة.

و لو مات الولد قبل اكمال الرضاع

إذا كان رضاع الولد عوضاً و مات الولد قبل الفطام فما هو حكم ما بقى من

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ٣٧٥

الشهور فهناك احتمالات:

١- يرجع بأجره مثله، و في الملبس و المأكل إلى مثله أو قيمته.

٢- انفساخ العقد لتعذر الوصول إلى العوض.

٣- الصحة و عدم الرجوع بشيء لانصراف العقد إلى القيام بأمر الرضاع ما دام الولد حياً و هذا هو الأظهر و على فرض التقسيط فلا يجب عليها دفع ما بقى من العوض - لأجل فوت الرضاع - دفعة واحدة، بل لها الأداء تدريجاً إلى وقت الفطام.

لو خالعه بعوض و لكن تخلفت في مقام الأداء

لو خالعه بعوض، فتخلفت في مقام الأداء و له صور، لأن العوض تارة يكون كلياً و اخرى جزئياً معيناً، و على التقديرين فالتخلف إما يكون وصف الكمال، كما إذا شرط كون الفرس عربياً فدفع و بان عجمياً، أو وصف الصحة و يسمى الفاقد بالمعيب كما إذا دفع الفرس و بان أعرج و يقع البحث في مقامات.

١- إذا خالغ بعوض كلي موصوف بوصف من أوصاف الكمال فدفعت مكانه الفاقد منه كما عرفت مثاله، فله الرضا بما دفع، أو الرد، و المطالبة بفرد آخر و ليس له إلزامها على الأرش إذا رضى بالفرد الفاقد، فليس أمامه إلا طريقان إما الرضا به، أو رده و المطالبة فرد آخر.

٢- نفس الصورة لكن الفاقد كان وصف الصحة، فمقتضى القاعدة في المقام، هو ما ذكر أيضاً إما الرضا، و إما المطالبة فرد آخر، و ليس له إلزامها على الأرش لأن وصف الصحة و إن كان يقسط عليه الثمن لكن العوض لما كان كلياً، لزم عليه إما الرضا أو طلب تبديله بفرد آخر صحيح، مكان المعيب.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ٣٧٦

و على كل تقدير: فلا- وجه للإلزام على الأرش في المقام سواء قلنا بتقسيم الثمن على الوصف أولاً، أو قلنا بالتفصيل بين وصف الكمال و وصف الصحة أولاً.

٣- و لو خالعهما على شىء معين فبان معيباً أو فاقداً لوصف الكمال فلو أمسك به فله أخذ الأرش في المعيب دون الفاقد لوصف الكمال على رأى المشهور، لأن الثمن لا يقسط عندهم إلّا على الجزء، خرج عنه تخلف وصف الصحة بالدليل دون وصف الكمال. (١)

إنما الكلام فيما إذا ردّ، فقد اتفقوا في باب المعاملات على أنه إن ردّ فهو يوجب انفساخ البيع، بخلاف المقام فإنه إن ردّ يطالب بمثله أو قيمته كما ذكره المحقق في الشرائع، وعندئذ يوجه السؤال عن الفرق بين المقام و باب المعاملات، وقد أوضحه صاحب المسالك بقوله بأن المترتب على العوض (الطلاق) قد وقع قبل الرد و الأصل فيه اللزوم و ليس هو كغيره من عقود المعاوضات القابلة للتفاسخ مطلقاً بل يقف فسخه على أمور خاصة به بدليل خاص لا مطلقاً فلا وسيلة إلى تحصيل المطلوب من العوض إلّا بما ذكر: ثم أنه أجاب عنه: بأن التسلّط على الرد و أعماله، لا يقتضى إلّا فسخ ما يقابله، و هو كون الطلاق خلعياً و مقتضاه عند الرد عود الطلاق إلى الطلاق المجرد من العوض كما لو رجعت هي بالبدل، و ليس هذا فسخاً بالطلاق، و على ذلك

(١). نعم هو غير تام عندنا كما أوضحناه في أبحاثنا إذ كما أنّ للأجزاء مدخلة في ارتفاع الثمن و نزوله فهكذا الأوصاف من غير فرق بين أوصاف الصحة و أوصاف الكمال ككون العبد أمياً أو كاتباً و ما يظهر من الشيخ الأعظم من تقسيط الثمن على الأجزاء المحسوسة، و أنّ غيرها كأوصاف الكمال بل الصحة من دواعى ارتفاع الثمن، لا يقابلها الثمن، غير تام عند العقلاء الذين هم المراجع في هاتيك الأبواب.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٧٧

فلو رد، فليس له المطالبة بالمثل أو القيمة بل لازمه عود الطلاق إلى كونه طلاقاً رجعيّاً (١).

يلاحظ عليه: أنّ قياس المقام بالمعاوضات و اجراء حكمها عليه، فرع كون طلاق الخلع من هذا الباب، فعلى القول به ينفسخ العقد من رأسه في البيع أو يرجع الطلاق إلى الطلاق المجرد في المقام، و أمّا إذا كان العوض في المقام كالباعث و الداعى فلا يكون محكوماً بحكم المعاملات فيصح الخلع و يطالب بمثله أو قيمته - على نظر المحقق - أو يطالب بدفع فرد من جنسه سواء كان مثلياً أو قيمياً، كما أفتى به فيما إذا تبين أنه غير مملوك. و لعل الثانى أولى في موارد التخلف الآتية.

لو تلف العوض قبل القبض

لو تلف العوض قبل القبض و بعد الخلع فهنا احتمالات:

- ١- بطلان الخلع و الطلاق لاقتضاء التلف قبله، الانفساخ لفوات معنى المعاوضة التى مقتضاها تبادل ملك بملك، و يد بيد، كما هو الحال في البيع، و به يفسر قولهم: كل مبيع تلف قبل القبض فهو من مال بائعه. يلاحظ عليه: أنه مبنى على كون الخلع معاوضة حقيقية و قد عرفت ما فيه.
- ٢- صحة الخلع و استصحاب وجوب تسليم العوض - بعد التلف - و هو خيرة المحقق في الشرائع. يلاحظ عليه: أنّ استصحاب وجوب تسليم العوض بعد التلف لا يثبت

(١). مسالك الافهام ٢ و المطبوع عندى غير مرقم.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٧٨

وجوب دفع المثل و القيمة إلّا على القول بالأصل المثبت، لأن معنى الأصل بقاء الضمان، فإذا ارتفع ضمان العين للتلف، تعين الفرد

الآخر وهو دفع المثل أو القيمة من غير فرق بين كون الاتلاف منها، أو من الأجنبي أو بآفة من الله تعالى.

٣- صحة الخلع و الرجوع إلى الفرد المماثل و المشابه من غير فرق بين القيمي و المثلي، مثل ما إذا كان العوض ممّا لا يملك و كانا جاهلين، بحجة أنّ الرضا بالجزئي رضا بالكلّي المنطبق عليه فإذا فات الجزئي بالتلف بقي الكلّي و هو أقرب إلى المعقود عليه. (١١)

٤- بطلان الخلع، لبطلان عوضه، أو كونه من أقسام الرجوع عن البذل إذا كان الاتلاف منها، و صيرورة الطلاق رجعيّاً بحجة أنّ هنا أمرين الخلع، و قد بطل بتلف مقابله، و الطلاق، فهو انشاء مستقل باق.

هذه وجوه متضاربة لا- يمكن الاعتماد عليها، و الثالث منها أشبه و عليه عمل العقلاء في نظائر المقام، و الأولى العمل بمقتضى الاحتياط و هو رجوع الزوجة عن العوض لبراء ذمتها من دفع العوض بأيّ نحو كان و رجوع الزوج إلى نكاحها لاحتمال الطلاق رجعيّاً، ثم انشاء الخلع من جديد إن أرادا.

لو خالعه على عين فبانت مستحقة

لو خالعه على عين و بانت مستحقة للغير و لها صور نذكر حكم صورتين:

الأولى: إذا كانا جاهلين.

الثانية: إذا كانا عالمين.

(١). القول الثاني و الثالث متحدان في النتيجة و إن كان طريق الاستدلال مختلفا.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٧٩

ففي الصورة الأولى، تأتي الاحتمالات السابقة فيما إذا تلف العوض قبل القبض، لكن المسألة أشبه بما إذا جعل ما لا يملك عوضاً مع جهلها بكونه منه، فقد تقدّم من المحقق أنّ الخلع صحيح و يدفع المماثل حتى في القيمي كالخل، مع أنّه أفتى في المقام بضمان المثلي بالمثل و القيمي بالقيمة و لم يعلم الفرق بينهما مع اشتراكهما في عدم كون العوض عوضاً إمّا لأنّه لا يملك كما في الخمر أو لا يملك كما في المغصوب، و نظيره.

و لأجل ذلك قال السيد الأصفهاني: أنّه لو جعلته مال الغير مع الجهل بأنّه مال الغير فالمشهور صحة الخلع و ضمانها للمثل أو القيمة و فيه تأمل (١١) ... و لكن ما ذكره هو خيرة المحقق و لم يثبت أنّه مشهور و وجه التأمل عدم الفرق بين الخمر و المغصوب حتى يرجع في الأولى إلى المماثل، و في الثانية إلى المثل أو القيمة، و لعلّ الرجوع إلى الفرد المماثل في الجميع أشبه، كما مرّ.

و أمّا الصورة الثانية فتعلم حالها مما ذكرناه عند البحث عن جعل الفداء خمرّاً و خنزيراً مع العلم بالموضوع و الحكم و عرفت أنّ الأقوى بطلان الخلع دون الطلاق، فلاحظ. (٢)

(١). وسيلة النجاة: كتاب الخلع، ص ٣٨٧. الطبعة الثامنة.

(٢). راجع ص ٧٠-٧٢.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٨٠

الثالث في الشرائط

يقع الكلام تارة في شرائط الخالغ و اخرى في شرائط المختلعة

أما الأول: فيشترط فيه، الشروط العامة**إشارة**

، البلوغ، وكمال العقل، و الاختيار، في مقابل الاكراه، و القصد في مقابل السكر و الغضب الرافع للقصد و قد مرّت أدلتها في باب الطلاق، فلا نطيل.

إذا خالغ وليّ الطفل بعوض

اتفقت كلمتهم على أنّ الولي يزوّج الصغير، و لا- يطلق عنه زوجته، ففي صحیحته محمّد بن مسلم عن أبي جعفر (عليه السلام) في الصبي يتزوّج الصبيّة، يتوارثان؟ فقال إذا كان أبواهما اللذان زواجهما فنعم، قلت: فهل يجوز طلاق الأب قال: لا. («١»)
إنّما الكلام في المقام في خلعه عن المولّى عليه: فقال الشيخ: ليس للولي أن يطلق عمن له عليه ولايه لا بعوض و لا بغير عوض و به قال الشافعي و أبو حنيفة و أكثر الفقهاء و قال الحسن البصري، و عطاء: يصحّ بعوض و غير عوض و قال الزهري و مالك: يصحّ، و لا يصحّ بغير عوض لأنّ الخلع كالبيع، و الطلاق كالهبة،

(١). الوسائل ج ١٤: الباب ١٢، من أبواب عقد النكاح، الحديث ١ و قد تقدم الكلام من ذلك في كتاب النكاح.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٨١

و البيع يصحّ منه دون الهبة ثمّ استدل على مختاره بإجماع الفرقه و أيضاً الأصل بقاء العقد و صحته، و ثبوت الخلع للولي يحتاج إلى دليل، و ليس عليه دليل، و أيضاً قوله (صلى الله عليه و آله و سلم): الطلاق لمن أخذ بالساق، فالزوج هو الذي له ذلك دون غيره. («١»)

و بنى المحقق المسألة على كونه طلاقاً أولاً فعلى الأول، لا- يصحّ، بخلاف الثاني، و التريديد في غير موضعه لأنّ الخلع من أقسام الطلاق قطعاً، و لأجل ذلك قال أبو عبد الله (عليه السلام) في حديث: فإذا قالت المرأة ذلك لزوجها، حلّ له ما أخذ منها، و كانت عنده على تطليقتين باقيتين، و كان الخلع تطليقة. («٢»)

و في رواية الحلبي، عدّه المختلعه عدّه المطلقة، و خلعه طلاقها من غير أن يسمّى طلاقاً («٣») و لو كان هناك ما يدل على المغايرة، فلا أقل من كونه بمنزلة الطلاق، فيشترك معه في الأحكام أخذاً بالتنزيل، فكما أنّه لا يطلق، فهكذا لا يخلع.

و أما الثاني أي شرائط المختلعه**إشارة**

يشترط فيها البلوغ، و العقل، لتوقف الكراهة أو خوف عدم اقامه الحدود كما هو لسان الآية عليهما، و لا يتصوران في الصغيرة. كما يشترط أن تكون طاهراً طهراً لم يجامعها فيه إذا كانت مدخولة بها، لأنّه إمّا طلاق أو نازل منزله.
قال الشيخ في الخلاف: لا يصح الخلع إلّا في طهر لم يقربها فيه بجماع إذا كان دخل بها و خالف جميع الفقهاء في ذلك و قالوا يجوز في حال الحيض و في طهر

(١). الخلاف: ٢/ المسألة ٢٩، كتاب الخلع.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٣ من أبواب الخلع، الحديث ٢ و لاحظ الحديث ٤.

(٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٣ من أبواب الخلع، الحديث ٢ و لاحظ الحديث ٤.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٨٢

قربها فيه بجماع («١») و تدل عليه روايات الباب («٢»).

و بذلك يظهر حال بعض ما تقدم من الروايات من قوله (عليه السلام) «لو كان الأمر إلينا لم نجز طلاقاً إلّا للعدّة» لأنّ القوم لم يكونوا ملتزمين برعاية الطهر في الطلاق غير الخلعى فضلاً عنه حتى افتوا بالصحة في الخلعى و لأجل ذلك قال الإمام (عليه السلام) لم نجز طلاقاً إلّا للعدّة «أى لأنّ تعدّد» و لأجله نقل الشيخ مرسلًا عن الصادق (عليه السلام) «لو كان الأمر إلينا لم نجز إلّا طلاق السنّة».

و من شرائطها كونها كارهه

يعتبر في الخلع أن تكون الكراهة من المرأة خاصّة لا منه وحده و لا منهما فيكون مبارأة.

قال الشيخ في الخلاف: إذا كانت الحال بين الزوجين عامرة، و الأخلاق ملتزمة و اتفقا على الخلع، فبذلت له شيئاً حتى يطلّقها لم يحلّ ذلك و كان محظوراً، و به قال عطا و الزهرى و النخعى و داود، و أهل الظاهر، و قال أبو حنيفة و الشافعى و مالك و الأوزاعى و الثورى إنّ ذلك مباح، و استدل الشيخ بإجماع الفرقة على أنه لا يجوز له خلعه إلّا بعد أن يسمع منها ما لا يحلّ ذكره من قولها «لا أغتسل لك من جنابة و لا أقيم لك حداً و لا وطن فراشك من تكرهه أو يعلم ذلك منها، و هذا مفقود هنا، فيجب أن لا يجوز الخلع، ثمّ استدل بالآية بأنّه حرم الأخذ إلّا عند الخوف. («٣»)

و لا خلاف في ذلك لاستفاضة النصوص، و إنّما الكلام في تحديد هذا

(١). الخلاف: ٢/ المسألة ١، كتاب الخلع.

(٢). الوسائل: الباب ٦ من أبواب الخلع، الحديث: ١، ٢، ٣، ٤، ٥، ٦، ٧.

(٣). الخلاف: ٢/ المسألة ١، كتاب الخلع.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٨٣

الشرط، فقد جعل في الآية هو الخوف على عدم إقامة حدود الله تعالى قال: (وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئاً إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ) («١») و القدر المتيقن من حدود الله هو لزوم اطاعة الزوجة لزوجها فيما تجب اطاعته، و قد فسّر به، في صحيحة محمد بن مسلم («٢») و موثقة سماعة («٣»)، حيث تقول المرأة: لا أطيع لك أمراً، أو لا أطيع الله فيك.

و لعله إلى الاكتفاء به يشير في صحيح أبي بصير («٤»)، و يقول: و قد كان يرخص للنساء فيما دون هذا، فإذا قالت لزوجها ذلك، حلّ خلعه و حلّ لزوجها ما أخذ منها، هذا مفاد الآية.

و أمّا الروايات، فيظهر منها لزوم اسماع الزوج الكلمات الواردة، في النصوص ففي صحيحة الحلبي عن أبي عبد الله (عليه السلام) «لا يحلّ خلعه حتى تقول لزوجها، و الله لا- أبرّ لك قسماً أو لا أطيع لك أمراً، و لا اغتسل لك من جنابة و لأوطين فراشك و لا ذننّ عليك بغير اذنك». («٥») و مثلها غيرها.

و أمّا كلمات الفقهاء، فهم على طوائف:

منهم: من تبع نفس النص فاشترط اسماع هذه الكلمات، قال في فقه الرضا: و أمّا الخلع فلا يكون إلّا من قبل المرأة و هو أن تقول

لزوجها: لا أبرّ لك قسماً ... («٦»).

و قال الصدوق في المقنع: («٧»)

و منهم: من اكتفى بانفهامه منها منهم الشيخ في النهاية («٨») قال: فمتى سمع

(١). البقرة: ٢٢٩.

(٢). الوسائل ج ١٥ الباب ١، من أبواب الخلع، الحديث ١، ٢، ٧، و لاحظ ذيل الحديث ٣.

(٣). الوسائل ج ١٥ الباب ١، من أبواب الخلع، الحديث ١، ٢، ٧، و لاحظ ذيل الحديث ٣.

(٤). الوسائل ج ١٥ الباب ١، من أبواب الخلع، الحديث ١، ٢، ٧، و لاحظ ذيل الحديث ٣.

(٥). الوسائل ج ١٥: الباب ١ من أبواب الخلع، الحديث ٣، و لاحظ ٤، ٥، ٦، ٨، ٩.

(٦). المستدرک ٣٧٩ / ١٥.

(٧). المقنع: ١١٧.

(٨). النهاية: ٥٢٩.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٨٤

منها هذا القول: «لا أبرّ لك قسماً ...» أو علم من حالها عصيانها في شيء من ذلك و إن لم تنطق به، و جب عليه خلعه، و قد عرفت

نص الشيخ في الخلاف بذلك، و عليه جرى ابن ادریس في السرائر. («١»)

و منهم: من عبّر عن الشرط بالكره، و عليه سلّار في المراسم («٢»). و المحقّق في الشرائع («٣») و مختصره («٤») و الشهيد في

اللمعة. («٥»)

و جمع ابن البرّاج في المهذب («٦»): بين الخوف من عدم إقامة الحدود، و الكراهة. و عندئذ يقع الكلام في تحديد الشرط و أنّه ما

هو الشرط واقعاً و من المعلوم أنّ النسبة بين الخوف من عدم إقامة الحدود و الكراهة، عموم من وجه فربما تكرهه و لكنّها تكون

مقيمة لحدود الله، و أخرى يكون بالعكس و ثالثة يجتمعان.

و مقتضى القواعد، هو الأخذ بما في الذكر الحكيم من الخوف من عدم إقامة الحدود، و يكفي في ذلك عدم الاطاعة للزوج فيما

يرجع إلى حقوقه فضلاً عن عدم إقامة الحدود الواردة في الروايات و لأجله اكتفى في بعض الروايات السابقة بعدم الاطاعة و ذكر أنّ

في الناس من يكتفى به، و أمّا إسماع ما جاء في الروايات أو افهامه فليس بلازم، و إنّما هو طريق لإحساس الخوف من عدم إقامة

الحدود.

و أمّا الكراهة، فهي لازم غالباً لا دائمى و على ضوء ذلك فليست الكراهة هي المقياس الوحيد بل الموضوع أوسع منها.

(١). السرائر: ٢ / ٧٢٤.

(٢). المراسم: ١٦٣.

(٣). الشرائع: ٣ / ٥٣.

(٤). مختصر النافع: ٢٢٨.

(٥). اللمعة: الروضة ٣ / ١٥١.

(٦). المهذب: ٢ / ٢٦٧.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٨٥

و تظهر الثمرة، فيما لو كانت- مع الكراهة أو شدتها- مقيمة لحدود الله، فيشكل صحة الخلع حسب ظاهر الكتاب، كما أنه إذا خيف منها عدم اقامة الحدود، مع عدم الكراهة، بل لأمر روي، يصح الخلع، مع كونه مشكلاً عند الأصحاب لعدم الكراهة فالمرجع هو الكتاب و إن كان الجمع بين المسألة و ما عليه الأصحاب من اشتراط الكراهة هو الأحوط. و على فرض عدم اشتراطها يسقط البحث عن أقسام الكراهة و أنها ربما تكون ذاتية ناشئة من خصوصيات الزوج كقبح منظره و سوء خلقه، و اخرى عرضية ناشئة من بعض العوارض كوجود الضرر و عدم إيفائه بحقوق الزوجة الواجبة أو المستحبة.

ثم القائل بموضوعية الكراهة خص الجواز بالقسمين المذكورين مع أنه ربما تكون الكراهة و طلب المفارقة من جهة ايداء الزوج لها، بالسب و الشتم و الضرب فلو بذلت شيئاً لتخلص نفسها لم يتحقق الخلع. (١)

و قد عرفت أن الملاك الواقعي شيء غير الكراهة فالبحث عن لزوم الذاتية دون العرضية فضلاً عن القسم الثالث ليس بهمهم. و أغرب منه ما حكاه صاحب الجواهر عن صاحب الحدائق، عمن عاصره من مشايخ بلاد البحرين، من اعتبار الكراهة الذاتية قال: و قد حضرنا في غير موضع، مجلس الخلع و كانوا لا يوقعونه إلا بعد تحقيق الحال و مزيد الفحص و السؤال من ثبوت الكراهة الذاتية و عدم الكراهة العرضية و السعي في قطع الأسباب الموجبة للكراهة التي تدعيها المرأة ليعلم كونها ذاتية غير عارضة. (٢)

(١). وسيلة النجاة، الجزء الثاني: ٣٨٧ و تحرير الوسيلة، ج ٢، ص ٣٥٢، المسألة ١٣.

(٢). جواهر الكلام: ٣٣ / ٤٣ - ٤٤، حكاه عن الحدائق و لم نعتز عليه في محله.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ٣٨٦

خلع الحامل و غير المدخول بها و اليائسة

إذا كان الخلع من أقسام الطلاق فيشترط فيه ما يشترط فيه و يستثنى منه ما يستثنى منه، فيشترط فيه الطهارة من الحيض و وقوعه في طهر غير طهر المواقعة، و يستثنى طلاق الحامل و غير المدخول بها، فيصح طلاقها و إن رأتا الدم- بناء على أن الحامل ترى الدم- كما يستثنى اليائسة فتطلق في طهر المواقعة و بالجملة يجري فيه ما يجري في الطلاق و مرقولهم (عليهم السلام) «خمس يطلقن على كل حال: الحامل المتبين حملها، و التي لم يدخل بها زوجها، و الغائب عنها زوجها، و التي لم تحض، و التي قد جلست عن المحيض». (١)

حضور شاهدين في العقد

إذا كان ظاهر الأدلة أن الخلع طلاق كما هو ظاهر خبر محمد بن مسلم و زرارة، عن أبي عبد الله (عليه السلام): الخلع تطليقة بائنة و ليس فيها رجعة. و قال زرارة: لا يكون إلا على موضع مثل الطلاق إما طاهراً و إما حاملاً بشهود (٢) فيشترط فيه ما يشترط فيه، فلو لم يكن طلاقاً فهو منزل منزلة فيحكم بأحكامه، مضافاً إلى ما رواه حمران عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: لا يكون خلع و لا تخيير و لا مبارأة إلا على طهر من المرأة من غير جماع و شاهدين يعرفان الرجل و يريان المرأة و يحضران التخيير و اقرار المرأة أنها على طهر من غير جماع يوم خيرها. (٣)

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٥ من أبواب مقدمات الطلاق، الحديث ١.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٦ من الخلع و المبارأة، الحديث ٦.

(٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٦، الحديث ٤.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٨٧

تجريد الخلع عن الشرط

الشرط على قسمين: قسم يقتضيه نفس العقد كما لو اشترط الرجوع في الطلاق «إن رجعت في البذل» فإنه لا إشكال فيه لأنه ثابت له اشترط أم لم يشترط، إنما الكلام فيما لا يقتضيه العقد كما إذا قال: خالعتك إن شئت، أو خالعتك إن ضمنت لي الفأ، فقد مر الكلام في صحته و عدمها عند البحث عن الطلاق و ذكرنا أن أدلة القائلين بالبطلان غير وافية، و الأولى التمسك بعدم معروفيّة التعليق في أمثال النكاح و الطلاق. و إن عموم الأدلة مثل قوله (صلى الله عليه و آله و سلم): «المؤمنون عند شروطهم إلّا شرطاً حرم حلالاً أو حلالاً حراماً» منصرف إلى كون الشرط و التعليق فيه متعارفاً بين العقلاء و كأنّ هذه العقود و الإيقاعات أرفع من تسرب الشرط إليها عندهم. و لو غض البصر عن هذا الانصراف فعموم أدلة الشرط هو المحكم، و يؤيده وقوع التعليق في الظهار كما في صحيحة عبد الرحمن بن الحجاج. (١)

خلع السفية و المفلس

يقع الكلام تارة في المختلعة، و أخرى في الخالغ فلا شك في بطلانه من السفية لفساد بذلها بدون اذن الولي، و المفلسه لتعلق حق الغرماء على مالها، اللهم إلّا إذا بذلت شيئاً في ذمتها، فلا مانع من الصحة. و أما الخالغ السفية و المفلس فيجوز لإطلاق الأدلة، إذ ليس هو إلّا محجوراً مالياً، لا مطلقاً، و الخلع ليس تصرفاً في المال بل جلب له، نعم ليس للمرأة تسليم المال إلى الزوج السفية بل يسلمه إلى الولي إذا كان الخلع على عين، و لأجل ذلك لو

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ١٦ من أبواب الظهار، الحديث ١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٨٨

تلفت في يد السفية قبل أخذ الولي منه، كانت ضامنه بالمثل أو القيمة لكونه من قبيل التلف قبل القبض من غير فرق بين تقصير الولي في أخذها منه و عدمه.

و إن كان الخلع على دين في الذمة فلا تسلمه إلّا إلى الولي، فلو سلمته إليه و تلفت تكون المرأة ضامنه لعدم العبرة بالتسليم إلى السفية بدون إذن الولي، نعم لو اذن الولي يكون قبضاً شرعياً فيكون التلف بعده لا قبله.

و لو خالغ الذمي و الحربى و كان العوض مما لا يملك، صح و لو اسلما أو أسلم قبل القبض و جهان:

١- ينتقل إلى القيمة عند مستحليه، للتعدّر الشرعى المنزل منزلة التعدّر الحسى.

٢- يسقط حق الزوج إذا أسلم قبل القبض و الأول هو الأشبه.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٨٩

الرابع في أحكام الخلع

فيها مسائل

المسألة الأولى: الإكراه على الفدية و حكم الطلاق معه

إشارة

لو أكرهها على الفدية فعل حراماً، إذ لا يحلّ مال امرء إلاّ باذنه و طيب نفسه، و المفروض خلافه. و يتحقق الاكراه بالتوعيد بما لا يليق بحالها، أو بالضرب و الشتم و نحوهما حتى تبذل مهرها أو مالها في مقابل طلاقها.

و هل يعدّ التقصير في اداء حقوقها الواجبة عليه، من الاكراه، أو لا؟ الظاهر التفصيل بين ما كانت الغاية من التقصير ذلك فيعد منه، و عدمه فلا، و إذا بذلت مهرها في هذه الحال و قام بأمر مباحه ربما تثير كراهتها كالتزويج بزوجه أو أكل أشياء لها روائح موزية، فلا يبعد صدق الاكراه لو كانت الغاية هو التجاؤها إلى الفداء و تخلصها من الزوج، فما في الجواهر، من التفريق في بعض الصور، غير وجيه.

و لو طلق و الحال هذه فهل يصح الطلاق و يكون رجعيّاً و يبطل الخلع أو لا؟ بحجّة أنّ الخلع ليس من المعاوزات الحقيقية حتى يبطل ببطلان العوض، و إنّما هو باعث وداع إلى الطلاق و تخلفه ليس بمضر، أو يبطل الطلاق من رأسه، بحجّة أنّ العقود تابعة للقصود، و قد تقدّم الكلام في ذلك، و استظهرنا الوجه الأوّل من الروايات التي تدل على أنّه لو رجعت المرأة في بذلها لا يبطل الطلاق، بل يصح للزوج الرجوع إلى نكاحها السابق. و هذا يعرب عن أنّ العوض ليس مقوماً في

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٩٠

الخلع مثل البيع.

إذا خالعا و الأخلاق ملتئمة

قد عرفت أنّ الخلع متوقّف على الخوف من عدم اجراء حدود الله، كما في لسان الآيّه، و على الكراهة كما في لسان الفقهاء، فلو طلق مع عدم الخوف، أو عدم الكراهة، يقع الكلام في صحّة الطلاق أوّلاً و حكم الفدية ثانياً.

أمّا الأوّل فقد مضى وجه صحته من أنّ الخلع ليس بمعاوضة حقيقية حتى يبطل ببطلان العوض، و ما أشبه الخلع بالهبة المعوضه إذا تخلف المتهم الآخر عن دفع العوض، فلو كانت ماهية الهبة ماهية معاوضة كان القول بالبطلان هو المتعين، و لكنّها ليست ببيع و لا إجارة بل هي هبة و كرامه حتى و إن اقترنت بالعوض، فلو تخلف المتهم الآخر لم يضرّ بها، غاية الأمر للمتهم الآخر، التسلّط على الفسخ عند التخلف.

و أمّا الفدية فلا يملكها بلا كراهة لما مرّ من الروايات من أنّه لا يحل للزوج أخذها منها إلاّ إذا قالت: لا أطيعك في أمر و لا أبرّ لك قسماً... الحاكي عن كراهتها أيّاه و المفروض عدمها.

هل يجوز الطلاق بعوض

ثمّ إنّ الظاهر من الشهيد في مسالكه: أنّ هناك تشريعاً آخر يغيّر الخلع باسم الطلاق بعوض، و الكراهة شرط الأوّل، دون الثاني، بل هو عقد مستقل لا يشترط فيه سوى التراضي على الطلاق بعوض، قال: إنّ النصوص إنّما دلّت على توقّف الخلع على الكراهة و ظاهر حال الطلاق بعوض، أنّه مغاير له، و إن شاركه في بعض الأحكام.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٩١

و الظاهر أنّه متفرّد في هذا الأمر كما نُقل عن سبطه، و قال المحقق القمي في رسالته (١) «أفردها في الموضوع أنّه كان على خلاف ما ذكره الشهيد منذ أربعين سنة لكنّه ظهر له بعد ذلك صحّته.

و على ضوء ذلك هناك خلع مشروط بالكراهة، و طلاق بعوض غير مشروط بشيء إلاّ التراضي و هما يختلفان موضوعاً و حكماً، أمّا

الأول فتشترط الكراهة في الخلع دون الطلاق بعوض و أما الثاني فيختلفان من وجهين:

١- إن بطلان بعض الشرائط في الخلع، يوجب صيرورته طلاقاً رجعيّاً- كما مرّ- لما استظهرنا من أن الخلع ليس عقداً معاوضياً حتى يصير طروء البطلان ببعض الشرائط سبباً لبطلانه في أصله بخلاف الطلاق بالعوض فإن طروءه لبعض شرائط الصحة يوجب بطلانه من رأسه. («٢»)

٢- أنه يجوز للزوجة الرجوع إلى العوض في الخلع و يصير الطلاق رجعيّاً دون الطلاق بالعوض فإنه عقد لازم داخل تحت احدى العناوين التي أشار المحقق القمي في رسالته و هي:

١- الطلاق بعوض («٣»)

٢- الصلح عن الطلاق بكذا.

٣- الهبة المعوضة بالطلاق.

٤- الجعالة على الطلاق «كأن يقول الزوج من دفع إليّ المقدار المعين فهي طالق».

(١). طبعت الرسالة في «جامع الشتات».

(٢). هذا هو الذي نص به في الجواهر، لاحظ ج ٣٣ ص ٥٥، و مقصوده من الأول في العبارة، الطلاق بالعوض و من الثاني، هو الخلع، فتدبر.

(٣). «و على ذلك فهو عنوان مستقل».

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٩٢

٥- الطلاق بعقد بيع.

٦- الطلاق مع شرط العوض.

ثم ذكر أن دليل صحتها ما عدا الأول و السادس («١») عمومات الصلح و الهبة و الجعالة و البيع فيشملة قوله سبحانه: (أَوْفُوا بِالْعُقُودِ) و قوله (صلى الله عليه و آله و سلم): «المؤمنون عند شروطهم». إن قلنا بالالزام بالعوض على جهة الشرطية و لو في ضمن الايقاع كالشرط في العتق.

هذا اجمال ما ذكره المحقق القمي في رسالته، و قد وصفه صاحب الجواهر بأنه أوفق بفقهاء الأعاجم المبني على التجشم و التكلف المعلوم كونه على خلاف طريقة المعتدلين من أهل الفن.

أقول: سواء أصح ما وصف به صاحب الجواهر أم لا، يرد على محاولة المحقق القمي أمران:

١- أن اشتراط الكراهة في الخلع و الاصرار على أنه لا- يحل للزوج أخذ الفدية إلّا في موضع الخوف عن عدم اقامة الحدود أو تصريحها بأنها لا تطيعه في أمر، إنّما هو لأجل تقليل طلاق الخلع، فلو قلنا بجواز الطلاق مع العوض بلا هذا الشرط لكان ناقضاً للتشريع الأول من حيث الغاية و الغرض.

٢- إنّ شمول أدلّة الصلح و الهبة و البيع و الجعالة للمورد مشكوك جداً، لأنّ الطلاق و النكاح و إن لم يكونا من الأمور التعبدية و لكنهما ليسا كالبيع و الإجارة حتى يكونا من الأمور العقلانية المحضة التي يجوز للعقلاء التقلب فيها كيف شاءوا، فجعل الطلاق عوضاً في الصلح و الهبة و الجعالة أمر غير متعارف، فالعمومات منصرفه، فلم يبق سوى التمسك بعموم أَوْفُوا بِالْعُقُودِ، و أمثاله، و إنّما

(١). و في الجواهر: الثاني و الظاهر أنه تصحيف.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٩٣

يصحّ التمسك إذا لم يعرف تشريع خاص في المورد- كما هو الحال في المقام- كما لا يخفى.

المسألة الثانية: جواز العضل لتفدى نفسها

إذا أتت الزوجة بالفاحشة، جاز عضلها والتضييق عليها بسوء العشرة، لتضطر إلى الافتداء منه بمالها والأصل في ذلك قوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَرِثُوا النِّسَاءَ كَرِهًا وَلَا تَعْضَلُوهُنَّ لِتَذَهَبُوا بِبَعْضِ مَا آتَيْتُمُوهُنَّ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ وَعَاشِرُوهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ فَإِنْ كَرِهْتُمُوهُنَّ فَعَسَىٰ أَنْ تَكْرَهُوا شَيْئًا وَيَجْعَلَ اللَّهُ فِيهِ خَيْرًا كَثِيرًا﴾. (١)

والآية بين ردّ سنّة جاهليّة، وتشريع سنّة عادلة.

أمّا الاولى فقد كان أهل الجاهلية يرثون نساء الموتى و زوجاتهم- إذا لم تكن المرأة أمّاً للوارث- من التركة فيرثونها مع التركة فكان أحد الوراث يلقى ثوباً على زوجة الميت و يرثها فإن شاء تزوّج بها على غير مهر، بل بالوراثه و إن شاء زوّجها من غيره لينتفع بمهرها، و إن شاء منعها النكاح إلى أن تموت في بيتها إن كان لها مال. هذا و يحتمل أن يراد من النساء، مطلق النسوة حتى تشمل البنات فقد كانت الاخوة يعاملون مع الاخوات كتركة الأب فيزوجوهنّ بمن شاءوا فينتفعون بمهورهنّ.

و أمّا الثانية: فهي تجوز التضييق عليهنّ ليفدين بعض ما أخذن من

(١). النساء: ١٩.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٩٤

أزواجهم عند الاتيان بفاحشة بينة، و العضل حرام إلا إذا جنن بالفاحشة و كأنّ الآية تخصّص ما ورد في آية الخلع أعنى: (وَلَا يَحِلُّ لَكُمْ أَنْ تَأْخُذُوا مِمَّا آتَيْتُمُوهُنَّ شَيْئًا إِلَّا أَنْ يَخَافَا أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ) (١) فسواء أ كان هناك خوف من إقامة الحدود أم لا، و سواء أ كانت هناك كراهة أولاً، فإذا أتت الزوجة بالفاحشة يجوز العضل عليها لتفدى بعض ما أخذت من زوجها.

و ما يقال: من أنّها منسوخة بآية حدّ الزاني، غير وجيه، إذ أي منافاة بين الآيتين حتى تكون إحداها ناسخة للأخرى.

بقي الكلام في تبين المراد من الفاحشة البينة، فقد وردت اللفظة في المقام، و في المطلقة الرجعية قال سبحانه: ﴿لَا تُخْرِجُوهُنَّ مِنْ بُيُوتِهِنَّ وَلَا يَخْرُجْنَ إِلَّا أَنْ يَأْتِيَنَّ بِفَاحِشَةٍ مُبَيِّنَةٍ﴾. (٢)

و هل المراد منها الزنا، أو الأعم منه و من النشوز، كسب من يتعلّق بالزوج أو كل معصية، و الأخير بعيد و إلّا يلزم جواز العضل إذا صدر منها الكذب أو الغيبة أو النميمة و هو كما ترى و الظاهر أنّ المراد المعاصي التي لها صلة بالعلقة الزوجية التي تورث الشنيعة، و الآية ظاهرة في أنّه لا يجوز للزوج العضل لأخذ بعض ما آتاها إلا إذا أتت بالفاحشة المبيّنة، فالمحكوم عليه بالنفي و الايجاب هو البعض، و أمّا الكل فخارج عن موضوع الآية سلباً و ايجاباً، و لا شك أنّه لا يجوز العضل عليها، إذا لم تأت بفاحشة، إنّما الكلام في جوازه لأخذ الكل، إذا أتت بها، و مثله أخذ ما أملكته من طريق آخر فهل يجوز أخذه بالعضل عند الاتيان بالفاحشة فالآية ساكتة عن المورد.

و الحق أن يقال: إذا قلنا بأنّ المقام من أقسام الخلع، فيجرى فيه ما يجرى فيه

(١). البقرة: ٢٢٩.

(٢). الطلاق: ١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٩٥

من عدم المحدودية في جانب العوض، و أما إذا قلنا إنه شيء مستقل يقتصر في جواز الأخذ بما ورد في الآية لا غير، خصوصاً إذا لاحظنا الفرق الجوهرى بين المدفعين، فإن التفتيدى فى الخلع مقتضى اصرارها على الطلاق فهى تدفع ما تدفع بباعث داخلى بخلاف المقام، إذ ليس لها أى اصرار «لا على الطلاق و لا على التفتيدى» و إنما عضل الرجل جزّها إلى التفتيدى، فعلى القول باستقلالها يشكل العضل لأخذ كل ما دفع.

المسألة الثالثة: إذا صح الخلع فلا رجعة

إشارة

توضيح الحال يستدعى الكلام فى امور:

١- إذا صحّ الخلع و اجتمعت شرائطه كانت الفرقة بائنة، لا رجعة للزوج فيها، و تدل على ذلك مضافاً- إلى أنّ الغاية من تشريع الخلع هى كونها مطلقاً بائناً، و إلّا فلو كانت له رجعة بطل الغرض من البذل و الطلاق و تدلّ عليه جملة من الروايات، ففى صحيح محمد بن مسلم «المختلعة التى تقول لزوجها اخلعنى و أنا أعطيك ما أخذت منك فقال: لا يحل له أن يأخذ منها شيئاً حتى تقول و الله لا أبرّ لك قسماً... فإذا فعلت ذلك من غير أن يعلمها، حلّ له ما أخذ منها و كانت تطليقة بغير طلاق يتبعها و كانت بائناً بذلك و كان خاطباً من الخطاب. (١)» و بهذا المضمون غيره (٢)» و كفى كون المسألة اتفافية.

(١). الوسائل: الباب ١ من أبواب الخلع، الحديث ٤، و الباب ٣، الحديث ٣.

(٢). الوسائل: الباب ١ من أبواب الخلع الحديث ٦ و الباب ٥، الحديث ٣ و غيرهما ممّا سيوافيك فى البحث التالى.

نظام الطلاق فى الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٩٦

٢- إذا رجعت و كان الرجوع صحيحاً يصير الطلاق رجعياً و يدل على ذلك صحيح ابن بزيع قال فيها: «تخلع منها بشهادة شاهدين على طهر من غير جماع- إلى أن قال- تبين و إن شئت أن يردّ إليها ما أخذ و تكون امرأته فعلت». (١)»

و فى صحيحه ابن سنان: «و لا رجعة للزوج على المختلعة و لا على المبارة إلّا أن يبدو للمرأة فيرد عليها ما أخذ منها». (٢)»

و فى موثقة الفضل بن عبد الملك أبى العباس قال: المختلعة إن رجعت فى شيء من الصلح يقول لأرجعنّ فى بضعك». (٣)»

و فى صحيحه ابن سنان و ابن بزيع دلالة على الحكم الأوّل أى كون الطلاق بائناً، كما أنّ لها دلالة على كونه رجعياً بعد رجوع الزوجة، و أمّا الموثقة ففيها دلالة على الحكم الثانى فقط.

٣- هل يجوز للمرأة الرجوع فى العدة مطلقاً، سواء اشترطت أم لم تشترط، أو لا يجوز إلّا مع الاشتراط، فلو لم تشترط و أرادت الرجوع فلا بدّ من تراضيهما معاً بالرجوع و اتفاقهما عليه، فلو لم يرض الزوج بالرجوع لم يكن لها الرجوع، ظاهر الشيخ فى النهاية، هو الأوّل و ظاهر ابن حمزة فى الوسيلة (٤)»، هو الثانى، فليس يشترط عند الشيخ شيء فى جواز رجوعها غير كونها فى العدة فيصح للزوجة الرجوع و إن لم تشترط. قال فى النهاية: «و تكون تطليقة بائنة لا- يملك رجعتها، اللهمّ إلّا أن ترجع المرأة فيما بذلته من مالها، فإن رجعت فى شيء من ذلك كان له الرجوع أيضاً فى بضعها ما لم تخرج عن العدة... و اطلاق الروايات يؤيد مقالة الشيخ، و ليس لما ذكره ابن حمزة أثر فى الروايات.

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٣ من أبواب الخلع، الحديث ٩.

(٢). الوسائل: الباب ٧، الحديث ٤ و ٣.

(٣). الوسائل: الباب ٧، الحديث ٤ و ٣.

(٤). الوسيلة: ٣٣٢.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٩٧

٤- هل يشترط في جواز رجوعها امكان صحه رجوعه، أو لا- يشترط، فعلى الأول لا يجوز لها الرجوع إذا كانت غير مدخول بها أو يائسه بخلاف الثاني.

صريح الشيخ في النهاية، هو الأول كما عرفت و ظاهر اطلاق الشرائع هو الثاني، و حديث لا ضرر و لا ضرار، يؤيد ما قاله الشيخ مضافاً إلى أنه المتبادر من نصوص الباب، ففي صحيح ابن بزيع «و إن شاءت أن يرد إليها ما أخذ منها و تكون امرأته فعلت» فهي تعرب عن أن الغاية عن رد ما أخذ منها إليها، صيرورتها امرأته و هي لا تكون إلّا إذا كان المحل قابلاً للرجوع، و اليائسة، و غير المدخول بها، و المطلقة ثلاثاً، غير قابله له، و لا يقصر عنها موثق أبي العباس، عن الصادق (عليه السلام): «المختلعة إن رجعت في شيء من الصلح، يقول لأرجعن في بضعك» لأن الظاهر أن قوله: لأرجعن جزء الشرط و هو فرع كون المحل قابلاً للرجوع.

فبقي اطلاق صحيح ابن سنان، حيث قال: إلّا أن يبدو للمرأة فيرد عليها ما أخذ منها، فيقتد بما ذكرنا لو كان له اطلاق. و يؤيد ذلك: تقييد الأصحاب، جواز الرجوع بعدم خروجها عن العدة، مع أنه ليس في الروايات أثر منه، و ما هذا إلّا أنهم فهموا من الروايات أن رجوعها مشروط بإمكان رجوع الزوج و هو لا يكون إلّا إذا كانت في العدة، فعليه فيشترط بسائر ما يكون له دخل في الرجوع، و هو كونها مدخولاً بها و غير يائسة و غير المطلقة ثلاثاً.

هل يجوز لها الرجوع مع عدم علم الزوج

قد عرفت أن جواز رجوعها مشروط بإمكان رجوعه و هل يشترط وراء ذلك، علمه بالرجوع أو يجوز لها الرجوع و إن لم يطلع عليه حتى انقضى وقته؟ الظاهر هو الأول لأن جواز رجوعها مع جهله و عدم اطلاعه حكم ضررى منفي بدليل نفيه.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٩٨

أضف إلى ذلك أن اللائح من الروايات هو شرطية جواز رجوعها، بأطلاعه، ففي موثقة فضل بن عبد الملك: أبي العباس: «المختلعة إن رجعت في شيء من الصلح يقول لأرجعن في بضعك» (١) «فإن قوله: «يقول» قائم مقام الجزاء فكأنه يقول: فلا بأس لأنه في مقابل رجوعها يقول: «لأرجعن» و الصحيحة، تعطى أن جواز رجوعها إنما هو في مورد، يصح للزوج أن يحتج عليها بهذا القول و هو فرع العلم، و بذلك تقف على دلالة صحيحة ابن سنان على هذا أيضاً، حيث ورد فيها «و إن ارتجعت في شيء مما أعطيتني فأنا أملك ببضعك». (٢)

و أما قوله: في صحيح ابن بزيع: «و إن شاءت أن يرد إليها ما أخذ منها و تكون امرأته» (٣) فالظاهر أنه لبيان الملازمة بين رجوعها و عودها في حبالته، و ليس في صدد بيان شرائط رجوعها حتى يقال: إن الملازمة ثابتة سواء أعلم الزوج أم لا، فلو لم يطلع الزوج و خرجت عن العدة فلا عتب على الزوجة.

إذا رجعت تكون مطلقة رجعية

هل الثابت بعد رجوعها في البذل جواز رجوع الزوج إلى نكاحها، أو أن الثابت كونها مطلقة رجعية لها من الآثار ما للرجعية منها؟ الظاهر من الروايات هو الثاني فإن قوله (عليه السلام) في صحيح ابن بزيع «و تكون امرأته» نفس ما ورد في المطلقة الرجعية، ففي رواية محمد بن مسلم «هي امرأته ما لم تنقض العدة». (٤)

و في صحيح يزيد الكناسي «قلت فله أن يراجعها؟ قال: نعم و هي

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٧ من أبواب الخلع، الحديث ٣.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٧ من أبواب الخلع، الحديث ٤ و ٣، و لاحظ صحيح ابن بزيع في الكافي ١٤٣ / ٦.

(٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٧ من أبواب الخلع، الحديث ٤ و ٣، و لاحظ صحيح ابن بزيع في الكافي ١٤٣ / ٦.

(٤). الوسائل ج ١٥: الباب ١٣ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ٦.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٣٩٩

امراته». (١)

إلى غير ذلك من الروايات.

و على ذلك فلا يجوز نكاح اختها، و لا الرابعة بعد رجوعها و إن كان يجوز قبل رجوعها لكونها بائنة، ففي صحيح أبي بصير، عن أبي عبد الله (عليه السلام): سألته عن رجل اختلت منه امرأته، أيحل له أن يخطب اختها من قبل أن تنقضي عدّة المختلعة؟ قال: نعم قد برئت عصمتها منه و ليس له عليها رجعة». (٢)

ثم لو فرض أن الزوج تزوج بأختها أو بالرابعة قبل رجوعها فهل يجوز لها الرجوع في بذلها؟ الظاهر، لا، لأنّ المتيقن من جواز رجوعها ما تمكن الزوج من الرجوع و هو هنا منتف و توهم - يمكنه من الرجوع إليها بتطليقهما - غير تام، لأنّ المقصود هو الامكان العرفي أو الشرعي لا العقلي مضافاً إلى أنه ربما لا يفيد طلاقهما إذا بنى عليهما، فإنهما تكونان من ذوات العدة و لا يجوز الجمع فيها بين الاختين و لا الخامسة، و لا يجوز الطلاق الخلعى لعدم كراهتهما الزوج.

و هل يجوز لها الرجوع في بعض ما بذلته، الظاهر ذلك و يترتب عليه صحة رجوعه و ذلك لأنّ البذل غير لازم من جهتها فكما يصح لها الرجوع في الجميع يصح في البعض لأنّ الحق لها، فلها اسقاط الجميع كما لها اسقاط البعض و الرجوع إلى البعض الآخر، و في رواية أبي العباس ما يؤيد ذلك و فيها «المختلعة إن رجعت في شيء من الصلح يقول لأرجعن في بضعك». (٣) و هو صريح في جواز الرجوع إلى البعض.

و ما في صحيح ابن بزيع: «و إن شاءت أن يرد إليها ما أخذ منها و تكون

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٢٠ من أبواب أقسام الطلاق، الحديث ١١.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ١٢ من أبواب الخلع الحديث ١.

(٣). الوسائل ج ١٥: الباب ٧ من أبواب الخلع، الحديث ٣.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٤٠٠

امراته ففعلت» فمحمول على الغالب لأنّ الغالب في الرجوع هو الرجوع بكل ما بذلته لا أنه منحصر فيه حتى لا يتحقق في الرجوع إلى البعض و مثله صحيحه عبد الله بن سنان في قوله (عليه السلام): إلّا أن يبدو للمرأة فيردّ عليها ما أخذ منها.

- و توهم - أنه لو جاز له الرجوع فيما إذا رجعت إلى البعض يلزم أن يكون الطلاق مع العوض رجعية مع أنها عبارة عمّا لا يشتمل على العوض - مدفوع، بأنّ الطلاق بعد الرجوع إلى البعض خال عن العوض و تملك الزوج لما بقي من العوض لأجل اسقاطها له، لا لبذلها له للزوج على أن يطلقها به و ما هو المضّر لاتصاف الطلاق رجعية، تقابل الطلاق بشيء من العوض و هو غير متحقق في المقام.

لو خالعتها و شرط الرجعة و إن لم ترجع هي في بذلها، فهل يصح الشرط أو لا؟ و على فرض بطلانه، هل يصح الخلع أو لا؟، و على القول بالبطلان، هل يصح الطلاق رجعيًا أو لا؟ فالكلام في الأمور الثلاثة.

يظهر من كلام الشيخ في الخلاف وجود الأقوال المختلفة بين العامة. قال: إذا طلقها طلقه على دينار بشرط أن له الرجعة لم يصح الطلاق، و قال المزني فيما نقله عن الشافعي: إن الخلع باطل و يثبت له الرجعة، و يسقط البذل لأنه جمع بين أمرين متنافيين: ثبوت الرجعة مع ملك العوض فبطل و ثبتت الرجعة، ثم قال المزني: الخلع عندي صحيح و الشرط فاسد، و يجب عليها مهر المثل و تسقط الرجعة. (١)

(١). الخلاف: ٢/ المسألة ٨، كتاب الخلع.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ٤٠١

فعلى قول الشيخ: الشرط و الخلع و الطلاق باطل، و على قول الشافعي: الشرط و الخلع باطل و الطلاق صحيح و الرجوع من آثاره، و على قول المزني: الشرط باطل و الخلع و الطلاق صحيحان، غير أن تصحيح الخلع يتوقف على وجود العوض و هو مهر المثل الذي يجب عليها دفعه.

هذا تحليل الأقوال، و إليك البحث في كل واحد من الأمور الثلاثة:

١- بطلان الشرط، فلا شك في بطلانه لأنه مخالف لمقتضى العقد، لأن الخلع لأجل تحرر المرأة من قيد النكاح و شرط الرجعة يخالف ذلك المعنى.

٢- الخلع باطل و فساد الشرط في المقام يوجب فساد المشروط فيكون الشرط و المشروط معاً باطلين و لا تبني المسألة على القاعدة المعروفة من كون الشرط الفاسد مفسداً للعقد و عدمه، و ذلك لأنها راجعة إلى غير الشرط المخالف لمقتضى العقد، كما أنها راجعة إلى غير ما يكون الفساد لأجل الجهل أو لأجل استلزامه الدور، و قد نص على الأخيرين الشيخ الأعظم في بحث الشروط كما نص على الأول السيد الطباطبائي في تعليقه، قال الأول: لا تأمل في أن الشرط الفاسد لأجل الجهالة يفسد العقد لرجوع الجهالة فيه إلى جهالة أحد العوضين فيكون البيع غرراً، و كذا لو كان الاشتراط موجباً لمحدور آخر في أصل البيع كاشتراط بيع المبيع من البائع ثانياً، لأنه موجب للدور أو لعدم القصد إلى البيع الأول. (١)

و قال الثاني: الشرط الفاسد من جهة كونه منافياً لمقتضى العقد عرفاً بحيث يرجع إلى التناقض خارج عن محل الكلام فإنه لا إشكال في كونه مفسداً من جهة عدم تحقق العقد معه. إلى آخر ما ذكره: (٢)

(١). الشيخ الأنصاري - قده -: المكاسب، الخيارات، بحث الشروط، القول في حكم الشرط الفاسد، ص ٢٨٦.

(٢). السيد الطباطبائي - قده -: التعليق: ٢/ ١٣٥.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ٤٠٢

و على ذلك لا شك في إبطال الشرط، الخلع لما عرفت من ابطال هذا النوع من الشرط، نفس العقد.

٣- أما الكلام في بطلان الطلاق المحض الخالي عن العوض فقد عرفت أن المحقق فصل فيما إذا كان الفداء ما لا يملك، بينما اتبعه الطلاق، فيصح و إلا فلا، (١) و قد عرفت أن التفصيل غير مفيد لأن الطلاق المتبع به الخلع لا يراد به إلا الطلاق بعوض، و ليس انشاءً مستقلاً، فلا فرق بين اتباع الخلع بالطلاق و عدمه.

نعم يمكن تصحيح الطلاق استهلاكاً مما دل على ان اخلاء الخلع عن العوض، « كرجوع المرأة إلى بذلها » لا يوجب بطلان الطلاق من

أصله، فغاية ما يوجب بطلان الشرط، خلو الخلع من العوض فلا يستلزم بطلان أصل الطلاق. و مثل ذلك إذا طلق بعوض و شرط الرجعة، فلو قلنا بأنه عين الخلع، يتحد معه في الحكم، و إن قلنا بأنه شيء مستقل فتصحح الطلاق مع بطلان المعاوضة يتوقف على القول بأن المقام من قبيل تعدد المطلوب، فالمعاوضة شيء و الطلاق شيء آخر فلا يوجب بطلانها، بطلانه.

المسألة الخامسة: المختلعة لا يلحقها طلاق

قال الشيخ في الخلاف: المختلعة لا يلحقها طلاق، و معناه ان الرجل إذا خالع زوجته خلعاً صحيحاً، ملك به العوض و سقطت به الرجعة، ثم طلقها لم يلحقها طلاقه، سواء كان بصريح اللفظ، أو بالكناية، في العدة كان، أو بعد

(١). الجواهر ٣٣: ص ٢٢ قسم المتن.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٤٠٣

انقضائها، بالقرب من الخلع، أو بعد التراخي عنه، و به قال ابن عباس و ابن الزبير و عروة ابن الزبير، و في الفقهاء الشافعي و أحمد بن حنبل و إسحاق، و ذهب الزهري و النخعي و الثوري و أبو حنيفة و أصحابه إلى أنه يلحقها طلاقها قبل انقضاء العدة، و لا يلحقها بعد انقضائها، ثم ذكر الأقوال الأخرى للعمامة. (« ١ ») و دليل الحكم واضح لأن وقوع الطلاق مشروط بالرجعة و المفروض انتفاؤها.

المسألة السادسة: إذا قال أبوها: طلق و أنت بري من صداقها

إذا كانت الزوجة بالغة رشيدة، و كارهه، فإن وكت أبها في خلعه فلا شك في صحته، و أما إذا أقدم الوالد، بلا توكيل من ابنته، و قال لزوجها: طلقها و أنت بري من صداقها، فطلق فهل يكون الخلع صحيحاً و تحصل البراءة له من صداقها أولاً؟ المتعين هو الثاني لفرض عدم ولاية الأب على البالغة الرشيدة، فليس له التصرف في مالها، في ابراء ذمة زوجها من صداقها، فلا تبرأ ذمته، و تبقى مشغولة بالمهر، فيبطل الخلع غاية الأمر يكون الطلاق رجعياً. نعم لو وقفت على فعل الأب و أجازت صح الكل.

هذا إذا كانت الزوجة بالغة رشيدة، و أما إذا كانت صغيرة أو مجنونة، فصحة تصرفه يتوقف على عدم وجود المفسدة على قول أو اشتراط وجود المصلحة على قول آخر، فلو وجد الشرطان أو أحدهما صح الخلع و برئت ذمته.

و ربما يستدل بقوله سبحانه: (وَإِنْ طَلَّقْتُمُوهُنَّ مِنْ قَبْلِ أَنْ تَمْسُوهُنَّ وَقَدْ

(١). الخلاف كتاب الخلع ٤٣١: ٢، المسألة ٩.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٤٠٤

فَرَضْتُمْ لَهُنَّ فَرِيضَةً فَنِصْفُ مَا فَرَضْتُمْ إِلَّا أَنْ يَعْفُونَ أَوْ يَعْفُوا الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ (البقرة/ ٢٣٧) حيث فسر قوله (الَّذِي بِيَدِهِ عَقْدَةُ النِّكَاحِ) بالأب و الجد إذا كانت الزوجة صغيرة أو مجنونة فيقال إذا جاز للوالد العفو عن نصف المهر بعد الطلاق، فيجوز له العفو قبله عن الكل أو عن المثل، و لا يخفى ان الاستدلال أشبه بالقياس إلا إذا اريد الاستثناس.

المسألة السابعة: التوكيل في الخلع

إذا وكت المرأة غيرها في خلعتها فإن عينت المقدار فيتبع وإلا فتصرف الوكالة إلى المتعارف و هو بذلها مقدار مهر مثلها لزوجها نقداً بنقد البلد، فلو تجاوز عن ذلك، يبطل البذل لكونه خارجاً عن مورد الوكالة، غير أن بطلان البذل لا يوجب بطلان الطلاق لصدوره من أهله و هو الزوج، و الخلو عن العوض لا يستلزم إلا بطلان الخلع لا بطلان الطلاق بل يقع رجعيًا. و أما إذا وكل الزوج غيره في الخلع، و اطلق فقد قيل أيضاً ينصرف إلى الخلع بمهر المثل فما فوق نقداً بنقد البلد، فإن خلعتها بأقل من مهر المثل يبطل الخلع (لخروجه عن مورد الوكالة) و الطلاق أيضاً لوقوعهما فضولياً غير مأذون فيه، و قد اتفقت كلمتهم على بطلان الفضولي في الايقاعات.

بقيت هنا مسائل تعرف حالها مما ذكرناه

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٤٠٥

التنازع و فيه مسألتان:

الأولى: إذا اتفقا على الجنس و اختلفا في القدر

إذا اتفقا على الجنس كالدينار و اختلفا في القدر، فقالت المرأة: إن العوض هو مائة دينار و قال الزوج: أكثر من ذلك فتجرى فيه قاعدة المدعى و المنكر، فينفي الزائد يمين المنكر إذا لم تكن للمدعى بينة.

و أما إذا اتفقا على القدر و اختلفا في الجنس، فقالت المرأة بأن العوض مائة درهم، و قال الزوج: مائة دينار، فهناك احتمالات:

١- تقديم قول المرأة و هو الظاهر من الشيخ في الخلاف. قال: إذا اختلف المختلفان في جنس أو قدره أو تأجيله، أو في عدد الطلاق كان القول قول المرأة في القدر الذي وقع عليه الخلع، و على الزوج البيئته، و به قال أبو حنيفة، و قال الشافعي: يتخالفان، ثم استدل بأنهما اتفقا على وقوع الفرقة و أنها قد ملكت نفسها و إنما اختلفا في ما لزمها، فالزوج يدعى زيادة تجردها المرأة، فصار الزوج مدعياً، و هي منكراً فعليه البيئته و عليها اليمين. (١)

و اختاره المحقق في الشرائع، و هو خيرة القاضي في جواهره (٢) و نسبة في المسالك إلى الأكثر.

٢- يتخالفان و يجب مهر المثل، و نقله ابن سعيد في جامعه قولاً، و قال: «و إن

(١). الخلاف: ٣/ المسألة ٢٧، كتاب الخلع.

(٢). القاضي ابن البراج، جواهر الفقه، ص ١٧٩، المسألة ٦٣٢.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٤٠٦

اختلفا في قدر البذل أو جنسه أو تأجيله و لا- بينة، قيل يتخالفان و يجب مهر المثل، و قيل: تحلف الزوجة (١) و قواه صاحب المسالك، و قال: إن كلاً منهما مدع و منكر، فإن دعوى الفضة من جانب المرأة لا تجتمع مع دعوى الذهب من جانب الرجل، و مجرد الاتفاق في القدر لا يفيد ذلك، فيتخالفان فيثبت مهر المثل إلا أن يزيد عما يدعيه عليه، ثم قال: و لا يتجه هنا بطلان الخلع لاتفاقهما على صحته، و إنما يرجع اختلافهما إلى ما يثبت من العوض، و يحتمل أن يثبت مع تحالفهما مهر المثل مطلقاً، لتساقط الدعويين بالتخالف. (٢)

يلاحظ عليه: أنه لو كان المورد، من قبيل التداعي، فالأظهر بطلان العقد من الطرفين، كما هو الحال في عامة موارد التداعي، فإذا ادعى

البائع أنه باع القطن و ادعى المشتري أنه اشترى الصوف، أو قال أحدهما: إن الثمن هو الدينار، والآخر بأن الثمن هو الدرهم، فيتحالفان و يتساقطان، فينفسخ العقد لنفى كل واحد من المثلين بالحلف و مثله الثمن. و على ضوء ذلك فإذا تحالفا ينتفى كل من العوضين، و قد كان العقد على أحدهما فمع انتفائهما باليمين يخلو العقد عن العوض فيبطل الخلع، فمن أين يمكن القول بثبوت مهر المثل فإنه فرض على الزوجين بلا التزام منهما.

٣- التحالف و بطلان الخلع، و هذا هو الذى قواه صاحب الحدائق كما هو الحال فى باب التداعى فى الاختلاف فى جنس المبيع أو الثمن.

هذا هو حال الأقوال الثلاثة، و مع ذلك فقد ذهب المشهور إلى القول الأول مع كون المقام أشبه بمسألة التداعى و لعل الوجه هو خروج الخلع من باب المعاوضات، فليس الخلع فى مقابل عوض بل حقيقة الخلع دفع الغرامة من

(١). الجامع للشرائع: ٤٧٧.

(٢). المسالك: ٢/ و المطبوع عندى غير مرقم.

نظام الطلاق فى الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ٤٠٧

جانب الزوجة للخروج عن قيد النكاح فليس للزوجة أى ادعاء على الزوج، و إنما تدعى انفكاكها من قيد النكاح و الزوج غير منكر له و إنما يدعى الزوج التزام المرأة بمائة دينار و هى منكرة فأشبهه الموارد بقضية المدعى و المنكر فتجرى ضابطةهما. و بعبارة اخرى النظر إلى المسألة بعين الدقة يعطى كون المقام من قبيل المتداعيين و أما النظر إليه بنظر العرف فهناك مدع، و هو الزوج و ليست الزوجة مدعية و إنما تدعى شيئاً لا ينكره الزوج فيجب عليه اقامة البينة و إلا لحلفت و برئت ذمتها مما يدعى الزوج، هذا و الأحوط التصالح.

الثانية: إذا قال الزوج: خالعتك على ألف فى ذمتك فقالت بل فى ذمة زيد

فالبينة عليه، و اليمين عليها فلو حلفت يسقط العوض مع يمينها و لا يلزم زيد. هذا ما ذكره المحقق فى الشرائع، فنقول أمياً تقديم قولها- إذا لم يكن للزوج بينة- فلموافقته قولها أصل البراءة، و مخالفة قوله له، أضف إلى ذلك ان المدعى لو ترك، ترك و هو منطبق على الزوج دون الزوجة، كما هو واضح، و على ذلك تجب البينة على الزوج، و إلا فللزوجة اليمين.

و يمكن أن يقال: إن المدعى هو الزوجة، و ذلك لأنها تدعى خلاف الظاهر، لأن ظاهر الخلع كون العوض عليها و هى تدعى أنه على الغير، و الزوج يدعى أنه على الزوجة، و قوله يوافق الظاهر، و أيضاً: ان الزوج يدعى صحة الخلع لما عرفت من أنه يجب أن يكون الخلع من مالها لا من مال المتبرع، فالزوجة تدعى أنه من مال المتبرع و ان الخلع كان فاسداً.

نظام الطلاق فى الشريعة الإسلامية الفراء، ص: ٤٠٨

و مع ذلك، فالوجه الأول هو الأشبه، و ذلك لأن المقياس فى تشخيص المدعى عن المنكر هو تطابق الدعوى الأصل الموجود فى المسألة و هى فى المقام البراءة الأصلية فمن خالف قوله الأصل الموجود فهو المدعى، و أما مسألة موافقة الظاهر فمع تسليم الكبرى فالصغرى ممنوعة، إذ ليس للخلع ظهور فى كون العوض على الزوجة بل القدر المتيقن وجود عوض فى مقابل الطلاق و أما كونه على عهدتها، فلا و ليس كل ظهور يعادل الأصل.

و أمياً مسألة مدعى الصحة و الفساد، فإنما يقدم قول مدعى الصحة على المخالف فيما إذا ادعى حقاً كما إذا اتفقا على بيع يدعى

أحدهما أنه كان ربوياً و الآخر غير ربوي فإن كلا منهما يدعى أنّ المثلن ملكه فمدعى الصحة لأجل أنه بذل الثمن و مدعى الفساد لأجل أنه باق على ملكه، ففي ذلك المجال يقدم قول مدعى الصحة على الفساد، و أما المقام فالزوجة لا تدعى شيئاً و إنما تدفع عن نفسه الغرامة غير قاصدة لاثبات صحة الخلع و فساده، بل لا غرض لها في الخلع، و إنما همها دفع الغرامة عن نفسها، ففي مثله، يقدم قول مدعى البراءة.

و بذلك ظهر صحة قول المحقق: أنّ البيئته عليه، و اليمين عليها، فلو حلفت يسقط العوض مع يمينها.

و أما عدم لزوم شيء على زيد- فمضافاً إلى أنه مطابق للأصل- أنّ الزوج ينبغي اشتغال ذمته.

و أما إذا أجابت المرأة بقولها، بل خالعتني على كذا و ضمنه عني فلان أو يؤديه عني، فلا شك أنه يقدم قول الزوج، لأنها اعترفت بأن ذمها كانت مشغولة، غير أنّ العوض انتقل إلى ذمة الغير فيجب عليها الاثبات، لأن الأصل، عدم انتقال العوض من ذمة الزوجة إلى ذمة الغير، فقول الزوج مطابق للأصل الموجود في المسألة بخلاف قولها، و هناك فروع للتنازع يعلم حالها ممّا ذكرنا.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٤٠٩

المباراة

إشارة

المباراة بمعنى المفارقة، و هي قسم من الخلع، كما أنه قسم من الطلاق، فيزيد كل على مقسمه بقيد فالخلع يزيد على الطلاق بما عرفت في الفصل السابق، كما أنّ المباراة يزيد على الخلع بأمر ثلاثة:

١- كراهة الزوجين.

٢- كون الفداء أقل من مهرها أو عدم زيادته عليه على الأقل.

٣- إذا كانت المباراة بلفظ «بارأت» يجب اتباعه بالطلاق.

هذا، و لا- تجد عنواناً للمباراة في كتب الفقه لأهل السنة، و إنما هو من خصائص كتب الشيعة. و الأصل في الخلع و المباراة قوله سبحانه: (فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا يُقِيمَا حُدُودَ اللَّهِ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِمَا فِيمَا افْتَدَتْ بِهِ) (البقرة/ ٢٢٩). و لعلّ دلالة الآية على مشروعية المباراة أظهر من دلالتها على مشروعية الخلع لنسبة الخوف إلى الزوجين معاً، كما أنه يحتمل أن يكون الخوف بالأصالة للزوجة و بالعرض للزوج فتكون ناظراً إلى الخلع و على كل تقدير فنبحث عن

الشروط الثلاثة:

الأول: الكراهة من الطرفين

اتفقت كلمتهم على ذلك الشرط، و يدل عليه، ظاهر الآية و موثقة سماعاً قال: سألتها، عن المباراة، كيف هي؟ قال: يكون للمرأة شيء على زوجها من مهر أو من غيره و يكون قد أعطها بعضه فيكره كل واحد منهما صاحبه، فتقول المرأة لزوجها ما أخذت منك فهو لي، و ما بقي عليك فهو لك و ابارئك، فيقول الرجل

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٤١٠

لها: فإن أنت رجعت في شيء ممّا تركت فأنا أحق ببضعك. (١)

و قد عرفت أنّ المعيار هو الخوف من عدم إقامة الحدود و أما الكراهة، فإنّما هي لازم غالباً فإنّ الكراهة من الطرفين يجزها إلى عدم إقامة حدود الله و قد مرّ في الخلع أنه يكفي قول المرأة لزوجها: لا أطيع الله فيك. (٢)

الثاني: وجوب اتباع المبرأة بلفظ الطلاق

المشهور وجوب اتباع المبرأة بلفظ الطلاق و أنه لا يعتد بها بدونه: قال المحقق يشترط اتباعه بلفظ الطلاق، و في الجواهر الإجماع بقسميه عليه، و يظهر من الشيخ في التهذيب: تحقق الإجماع قبل عصره، قال: الذي أعمل عليه في المبرأة ما قدمنا ذكره في المختلعة و هو أنه لا يقع بها فرقة ما لم يتبعها بطلاق و هو مذهب جميع أصحابنا المحصلين، من تقدم منهم و من تأخر. («٣»)
و أما الروايات، فهي بين ساكنة و نافية للاتباع.
أما الثانية: فروى علي بن رثاب عن حمران، قال: سمعت أبا جعفر (عليه السلام) يتحدث، قال: المبرأة تبين من ساعتها من غير طلاق و لا ميراث بينهما لأن العصمة منها قد بانت ساعة كان ذلك منها و من الزوج. («٤»)
و في رواية جميل بن دراج، عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: المبرأة تكون من غير أن يتبعها الطلاق. («٥»)

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٨ من كتاب الخلع، الحديث ٣.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ١، من كتاب الخلع، الحديث ٢.

(٣). التهذيب ١٠٢ / ٨.

(٤). الوسائل ج ١٥: الباب ٩ من أبواب الخلع و المبرأة، الحديث ٣ و ٤.

(٥). الوسائل ج ١٥: الباب ٩ من أبواب الخلع و المبرأة، الحديث ٣ و ٤.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٤١١

و أمّا الأولى: فهي الروايات الواردة في الباب الثامن من أبواب الخلع و المبرأة في الوسائل حيث اكتفى في تحقق المبرأة بقول المرأة أن تقول لزوجها: «لك ما عليك و اتركني فتركها» من دون أن يذكر لزوم الطلاق من جانب الزوج بل الظاهر منها أنه يكفي قول المرأة هذا إذا انضم إليه القبول من زوجها فلو منع قائل اطلاق الروايات و أنها ليست في مقام بيان خصوصيات الصيغة لكانت في الروايتين السابقتين كفاية، إلّا أن الاغماض عن الإجماع المدعى في كلام الشيخ أمر مشكل فلا يترك الاحتياط بالاتباع بالطلاق.
و أما حمل الروايات على التقيّة كما ذكره الشيخ فليس صحيحاً لما عرفت من انّ المبرأة من خصائص فقه الشيعة فكيف تحمل على التقيّة؟

الثالث: اتفقت كلمة الأصحاب على أنه لا يجوز أن يزيد العوض على المهر

، كما اتفقوا على جواز أخذ العوض إذا كان أقل من المهر، إنّما الكلام فيما إذا ساوى المهر، فقد نقل العلامة في المختلف («١») اختلاف فقهاء الشيعة في هذا الباب، فعن الشيخ علي بن بابويه في الرسالة، و ابنه في المقنع، و مثلهما الشيخ في النهاية، و ابن حمزة في الوسيلة، عدم الجواز، و صرح المفيد، و ابن ادريس، بجواز أخذ المهر جميعاً، و تبعهما المتأخرون.
و تدل على القول الأول، صحيحة زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام) قال: المبرأة يؤخذ منها دون الصداق، و المختلعة يؤخذ منها ما شئت، أو ما تراضيا عليه من صداق أو أكثر، ثم علّل الإمام (عليه السلام) بقوله: و إنّما صارت المبرأة يؤخذ منها دون الصداق، و المختلعة يؤخذ منها ما شاء لأن المختلعة تعتدى في الكلام و تكلم بما لا يحل لها: («٢») و الحديث صحيح لا إشكال في سنده.

(١). مختلف الشيعة: كتاب الخلع و المبرأة: ص ٤٥.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٤ من أبواب الخلع و المبارء، الحديث ١.

نظام الطلاق في الشريعة الإسلامية الغراء، ص: ٤١٢

و يدل على القول الثاني، صحيح ابن مسكان، عن أبي بصير قال: و لا يحل لزوجها أن يأخذ منها إلا المهر فما دونه. («١») و المراد من أبي بصير، هو الليث المرادى بقرينه رواية ابن مسكان، عنه و إن كان المسميان بأبي بصير ثقتين لا فائدة في التعيين، و عندئذ فإن أمكن الجمع بين الروايتين بحمل ما دل على كونه دون المهر على الفضيلة، و إلا فالمرجع هو التخيير، لأن الروايتين صحيحتان، و لا مزية موجبة للأخذ بإحدهما تعييناً.

الرابع: لا-خلاف في أن جميع ما ذكر من الشروط المعبرة في صحة الطلاق، فإنها معتبرة في المبارء، و كذا ما تقدم من أنه ليس للزوج الرجوع إلا أن ترجع هي في البذل، و يدل على لزوم اجتماع الشرائط، رواية سماعة، قال: لا طلاق و لا تخيير و لا مبارء إلا على طهر من غير جماع بشهود. («٢») على أن الظاهر من الروايات أن هذه الشروط لطبيعة الطلاق من غير فرق بين قسم دون قسم، و أما جواز الرجوع في الكل فقد ورد في غير واحد من النصوص. («٣»)

و أما حكم الرجوع إلى البعض فقد مر الكلام فيه في الخلع.

تم تحرير كتاب الخلع و المبارء صبيحة يوم الأحد، يوم ميلاد الإمام الطاهر على بن موسى الرضا (عليه السلام)، أعنى الحادى عشر من ذى القعدة الحرام من شهر عام ١٤١١ من الهجرة النبوية على هاجرها و آله الطاهرين آلاف التحية و الثناء بيد مؤلفه الفقير سيف الله اليعقوبى الاصفهانى جعل الله مستقبله خيراً من ماضيه بحق نبه و آله.

(١). الوسائل ج ١٥: الباب ٤ من أبواب الخلع و المبارء، الحديث ٢.

(٢). الوسائل ج ١٥: الباب ٦ من أبواب الخلع و المبارء، الحديث ٢ و لاحظ الحديث ١ و ٣، و فى المجموع كفاية.

(٣). لاحظ الباب الثامن من أبواب الخلع و المبارء.

تعريف مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

جاهدوا بأموالكم و أنفسكم فى سبيل الله ذلكم خير لكم إن كنتم تعلمون (التوبة/٤١).

قال الإمام على بن موسى الرضا - عليه السلام: رحمة الله عبداً أحياناً أمرنا... يتعلم علوماً و يعلمها الناس؛ فإن الناس لو علموا محاسن كلامنا لأتبعونا... (بناذر البحار - فى تلخيص بحار الأنوار، للعلامة فيض الاسلام، ص ١٥٩؛ عيون أخبار الرضا(ع)، الشيخ الصدوق، الباب ٢٨، ج ١/ ص ٣٠٧).

مؤسس مجتمع "القائمية" الثقافى بأصبهان - إيران: الشهيد آية الله "الشمس آبادى - رحمه الله - كان أحداً من جهابذة هذه المدينة، الذى قد اشتهر بشغفه بأهل بيت النبى (صلوات الله عليهم) و لاسيما بحضرة الإمام على بن موسى الرضا (عليه السلام) و بساحة صاحب الزمان (عجل الله تعالى فرجه الشريف)؛ و لهذا أسس مع نظره و درايته، فى سنة ١٣٤٠ الهجرية الشمسية (= ١٣٨٠ الهجرية القمرية)، مؤسسه و طريقه لم ينطفئ مصباحها، بل تتبع بأقوى و أحسن موقف كل يوم.

مركز "القائمية" للتحرى الحاسوبى - بأصبهان، إيران - قد ابتدأ أنشئته من سنة ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (= ١٤٢٧ الهجرية القمرية) تحت عناية سماحة آية الله الحاج السيد حسن الإمامى - دام عزه - و مع مساعده جمع من خريجي الحوزات العلميه و طلاب الجوامع، بالليل و النهار، فى مجالات شتى: دينيه، ثقافيه و علميه...

الأهداف: الدفاع عن ساحة الشيعة و تبسيط ثقافته الثقلين (كتاب الله و اهل البيت عليهم السلام) و معارفهما، تعزيز دوافع الشباب و عموم الناس إلى التحرى الأذق للمسائل الدينيه، تخليف المطالب النافعة - مكان البلايتى المتبدله أو الرديئه - فى المحاميل

(=الهواتف المنقولة) و الحواسيب (=الأجهزة الكمبيوترية)، تمهيد أرضية واسعة جامعة ثقافية على أساس معارف القرآن و أهل البيت عليهم السلام - بباعث نشر المعارف، خدمات للمحققين و الطلاب، توسعه ثقافة القراءة و إغناء أوقات فراغه هواة برامج العلوم الإسلامية، إنالة منابع اللازمة لتسهيل رفع الإبهام و الشبهات المنتشرة في الجامعة، و...
- منها العدالة الاجتماعية: التي يمكن نشرها و بثها بالأجهزة الحديثة متصاعدة، على أنه يمكن تسريع إبراز المرافق و التسهيلات - في آكناف البلد - و نشر الثقافة الإسلامية و الإيرانية - في أنحاء العالم - من جهة أخرى.
- من الأنشطة الواسعة للمركز:

(الف) طبع و نشر عشرات عنوان كتب، كتيبه، نشره شهريه، مع إقامة مسابقات القراءة

(ب) إنتاج مئات أجهزة تحقيقية و مكتبية، قابلة للتشغيل في الحاسوب و المحمول

(ج) إنتاج المعارض ثلاثية الأبعاد، المنظر الشامل (= بانوراما)، الرسوم المتحركة و... الأماكن الدينيه، السياحية و...

(د) إبداع الموقع الانترنتي "القائمة" www.Ghaemiyeh.com و عدة مواقع أخرى

(ه) إنتاج المنتجات العرضية، الخطابات و... للعرض في القنوات القمرية

(و) الإطلاق و الدعم العلمي لنظام إجابة الأسئلة الشرعية، الاخلاقية و الاعتقادية (الهاتف: ٠٠٩٨٣١١٢٣٥٠٥٢٤)

(ز) ترسيم النظام التلقائي و اليدوي للبلوتوث، ويب كشك، و الرسائل القصيرة SMS

(ح) التعاون الفخري مع عشرات مراكز طبيعية و اعتبارية، منها بيوت الآيات العظام، الحوزات العلمية، الجوامع، الأماكن الدينية كمسجد جمران و...

(ط) إقامة المؤتمرات، و تنفيذ مشروع "ما قبل المدرسة" الخاص بالأطفال و الأحداث المشاركين في الجلسة

(ي) إقامة دورات تعليمية عمومية و دورات تربية المربي (حضوراً و افتراضاً) طيلة السنة

المكتب الرئيسي: إيران/أصفهان/ شارع "مسجد سيد" / ما بين شارع "بنج رمضان" و "مفتق" و فاني/ "بنايه" القائمة

تاريخ التأسيس: ١٣٨٥ الهجرية الشمسية (=١٤٢٧ الهجرية القمرية)

رقم التسجيل: ٢٣٧٣

الهوية الوطنية: ١٠٨٦٠١٥٢٠٢٦

الموقع: www.ghaemiyeh.com

البريد الالكتروني: Info@ghaemiyeh.com

المتجر الانترنتي: www.eslamshop.com

الهاتف: ٢٥-٢٣٥٧٠٢٣-٢٣٥٧٠٢٣ (٠٠٩٨٣١١)

الفاكس: ٢٣٥٧٠٢٢ (٠٣١١)

مكتب طهران ٨٨٣١٨٧٢٢ (٠٢١)

التجارية و المبيعات ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩

امور المستخدمين ٢٣٣٣٠٤٥ (٠٣١١)

ملاحظة هامة:

الميزات الحالية لهذا المركز، شعبيته، تبرعته، غير حكومية، و غير ربحية، اقتنيت باهتمام جمع من الخيرين؛ لكنها لا توافي الحجم المتزايد و المتسع للامور الدينية و العلمية الحالية و مشاريع توسعه الثقافية؛ لهذا فقد ترجى هذا المركز صاحب هذا البيت (المسمى بالقائمة) و مع ذلك، يرجو من جانب سماحة بقيه الله الأعظم (عجل الله تعالى فرجه الشريف) أن يوفق الكل توفيقاً متزائلاً لإعانتهم

- في حدّ التّمكّن لكلّ احدٍ منهم - إيانا في هذا الأمر العظيم؛ إن شاء الله تعالى؛ والله وليّ التوفيق.

مركز
للبحوث والتحريات الكمبيوترية
أصبحان

الغمامة

WWW



للحصول على المكتبات الخاصة الأخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم

www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للإيحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

